سكردان المفتين بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

المجلد الخامس

من أول «باب الحوالة» حتى آخر «كتاب الإجارة»

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

سُكَّرُدَانُ الْمُفْتِين
بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِين

سُكَّرْدَانُ المُفْتِينَ بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

رقم الإيداع: ٣٣١٧٠/ ٢٠٢٥م

الترقيم الدولي: 978-633-303-223-9

للاطلاع على قائمة الإصدارات امسح الـ QR Code

دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع

المنصورة - مصر

فرع الأزهر : شارع محمد عبده - خلف الجامع الأزهر. هاتف: ٠٢٢٥١١٧٧٤٧

فرع المنصورة : عزبة عقل - بجوار جامعة الأزهر. هاتف: ٠٥٠٢٣٥٧٩٧٩

@DarElollaa Dar_Elollaa@hotmail.com

لطلبات الشحن والتوصيل داخل مصر : ٠١٠٥٠١٤٤٥٠٥

لطلبات الشحن والتوصيل خارج مصر : ٠١٠٣٣٨٥٥٦٠٨

سُكَّرُدانُ المُفتِين
بِنَثرِ مَسائِلِ مِنهاجِ الطالِبِين

المجلَّدُ الخامِسُ: مِن أوَّلِ «بابِ الحَوالَةِ» حتَّى آخِرِ «كتابِ الإجارَةِ»

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

دارُ اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الحوالة

ذكرت عقب الصلح؛ لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال.

وهي لغةً: التحول والانتقال، يقال: حالت الأسعار إذا انتقلت عما كانت عليه، فعطف الانتقال على التحول من قبيل عطف التفسير.

وتطلق شرعًا على أمرين:

- الأول: عقدٌ يقتضي نقل مثل دينٍ ونظيره من ذمةٍ هي ذمة المحيل إلى ذمةٍ أخرى هي ذمة المحال عليه، والدينِ المنقول: هو دين المحتال.
- الثاني: نفس انتقال الدين من ذمةٍ إلى أخرى.

فلها إطلاقان شرعيان: على نفس العقد، وعلى الأثر الناشئ عن ذلك العقد.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام على الحوالة في ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: ما لابد منه لصحة الحوالة من أركانها وشروطها.
- الطرف الثاني: في بيان ما يترتب على الحوالة الصحيحة.
- الطرف الثالث: في التنازع بين المتعاقدين.

[وصلٌ]

الطرف الأول: اعلم أولًا أن صورة الحوالة: أن يكون لزيدٍ على عمروٍ ألف دينارٍ حالةً صحيحةً، ولعمروٍ على بكرٍ مثلها؛ فيقول عمروٌ لزيدٍ: أحلتك بالألف التي لك عليَّ على بكرٍ؛ فيقول زيدٌ: قبلت؛ فيبرأ بالحوالة عمروٌ عن دين زيدٍ، ويبرأ بكرٌ عن دين عمروٍ، ويتحول حق زيدٍ إلى ذمة بكرٍ.

فعمروٌ محيلٌ، وزيدٌ محتالٌ، وبكرٌ محالٌ عليه.

وبه يُعلَم أن أركان الحوالة سبعةٌ:

- الأول: محيلٌ، وهو المستحَقُّ عليه الدين للمحتال.
- والثاني: محتالٌ، وهو من له الدين على المحيل.
- والثالث: محالٌ عليه، وهو من عليه الدين للمحيل.
- والرابع والخامس: دين للمحتال على المحيل، ودين للمحيل على المحال عليه.
- والسادس والسابع: إيجابٌ وقبولٌ.

ولكل ركنٍ من هذه الأركان شروطٌ، والإخلال بأحد هذه الأركان، أو بأحد شروط الأركان مخِلٌّ بصحة الحوالة.

وهنا أصلٌ شديد التعلق بمسائل الباب، وهو أن الحوالة استيفاء حقٍ أو بيعٌ واعتياضٌ؟ فيه وجهان أو قولان:

- الأول: أنها استيفاء حقٍ، كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل، وأقرضه المحال عليه، ووجهه: أنها لو كانت معاوضةً.. لجاز أن يحيل بالشيء على أكثر منه أو أقل، ولما جاز التفريق قبل القبض إذا كانا طعامين أو نقدين.

- والأظهر: أنها بيعٌ؛ لأنها تبديل مالٍ بمالٍ؛ فإن كل واحدٍ من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه، وهذا حقيقة المعاوضة، وليس فيها استيفاء حقٍ ولا إقراض محقق؛ فلا يقدران، وعلى هذا فهو بيع ماذا بماذا؟ على وجهين.

  - الأول: أنها بيع عينٍ بعينٍ، وإلا.. لبطلت؛ للنهي عن بيع الدين بالدين، وكأن هذا القائل نزل استحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعةٍ تتعلق بعينه.

  - والأصح: أنها بيع دينٍ بدينٍ؛ فإن حق الدين لا يستوفى من غير الشخص، ولغيره أن يؤديه عنه، واستثنى هذا العقد عن النهي؛ لحاجة الناس إليه؛ مسامحةً وإرفاقًا، ولهذا المعنى لم يعتبر فيه التقابض؛ قياسًا على القرض، ولم يجز فيه الزيادة والنقصان كالقرض؛ لأنه ليس بعقد مماكسةٍ.

فالحاصل: أنها رخصةٌ؛ لأنها بيع دينٍ بدينٍ جُوِّزَ للحاجة.

قال المتولي: الحوالة من العقود اللازمة، ولو فسخت لا تنفسخ اهـ.

[وصلٌ]

الركن الأول: هو المحيل، وشرطه:

١. إطلاق التصرف، بأن يكون بالغًا عاقلًا حرًّا غير محجورٍ عليه بسفهٍ أو فلسٍ؛ فلا تصح من صبيٍّ ومجنونٍ ومغمى عليه وسكران غير متعدٍّ بسكره وعبدٍ غير مأذونٍ ومحجورٍ عليه.

٢. وعدم الإكراه؛ لأن له إيفاء الحق من حيث شاء، ولا نعيِّنُ عليه بعض الجهات قهرًا.

نعم، يتجه أنه لو امتنع من أداء ما عليه من دينٍ وتعينت الحوالة طريقًا للأداء: أنه يصح إكراه الحاكم للمحيل عليها.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المحتال، وشرطه: إطلاق التصرف، والرضا بالاحتيال؛ لأن حقه في ذمة المحيل، فلا ينقل إلا برضاه، كما أن الأعيان المستحقة للشخص لا تبذل إلا بالتراضي.

تنبيهان:

الأول: علمتَ أنه يشترط في المحيل والمحتال: الرضا، ورضاهما أمرٌ خفيٌّ؛ فاعتبر ما يدل عليه من الإيجاب والقبول، كأحلتك بالدين الذي لك عليَّ على فلانٍ.

ومن ألفاظه كما قال ابن أبي الدم الحموي في أدب القضاء: نقلت حقك الذي في ذمتي إلى ذمة فلان، أو جعلت ما أستحقه على فلانٍ لك بما لك عليَّ، أو ملكتك ما في ذمة فلانٍ بما لك في ذمتي، قال: وفي انعقاده بلفظ البيع خلافٌ مشهورٌ. اهـ قلت: لا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها على ما اعتمده الخطيب والرملي، واعتمد ابن حجرٍ أنه كنايةٌ فيها، وهو وجيهٌ.

ولو قال: أتبعتك على فلانٍ بما لك عليَّ في مقابلة ما لي عليه.. قال في المطلب: فظاهر الأحاديث يقتضي الصحة.

الثاني: هل يشترط رضا المحال عليه؟ قولان:

- نص الأم: نعم؛ لأنه أحد أركان الحوالة، فأشبه المحيل والمحتال، ولأن الناس يختلفون في الإيفاء والاستيفاء؛ فلابد من رضاه؛ قطعًا للغرر.
- والأظهر: لا؛ لأنه يجب عليه الأداء بكل حالٍ؛ إذ الحق للمحيل؛ فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره، كما له أن يوكل في الاستيفاء؛ ولأن المحال عليه محل التصرف، فأشبه العبد المبيع في عدم اعتبار رضاه بمن يريد شراءه[1].

---

(١) وهذان القولان مبنيان على أن الحوالة اعتياض أو استيفاء.

- فإن قلنا: بالأول.. فلا يشترط رضاه؛ لأنه حق المحيل؛ فلا يحتاج فيه إلى رضى الغير.
- وإن قلنا: بالثاني.. فيشترط؛ لتعذر إقراضه من غير رضاه.

[وصلٌ]

الركنان الثالث والرابع: أعني دين المحيل، ودين المحتال، وشروطهما أربعةٌ.

الشرط الأول: ثبوت الدينين، أي: أن يكون دين المحيل ثابتًا في ذمة المحال عليه، وأن يكون دين المحتال ثابتًا في ذمة المحيل.

فلا تصح الحوالة بالأعيان ولا عليها؛ لأنها ليست ديونًا، ولا ممن لا دين عليه، ولا بالدين الذي سيجب ولا عليه.

وهنا مسائل:

الأولى: هل تصح على من لا دين عليه؟ ينظر:

- إن لم يرض.. لم تصح جزمًا؛ لأنا لو صححناها.. لألزمناه قضاء دين الغير قهرًا وهو لا يلزم إجماعًا.
- وإن رضي.. ففي صحة الحوالة وجهان مبنيان على أن الحوالة اعتياضٌ أو استيفاءٌ:

- إن قلنا: إنها اعتياضٌ.. لم تصح؛ لأنه ليس على المحال عليه شيءٌ حتى نجعله عوضًا عن حق المحيل.
- وإن قلنا: استيفاءٌ.. فتصح، كأنه أخذ المحتال حقه، وأقرضه للمحال عليه.

الثانية: الدين الثابت يصدق على الدين المستقر الذي لا يتطرق إليه

سقوطٌ ولا إسقاطٌ، وعلى الدين اللازم الذي لا يتطرق إليه سقوطٌ كالثمن قبل قبض المبيع والصداق قبل الدخول؛ فشرط الدين المحال به وعليه: يجب أن يكون مستقرًا أو لازمًا.

وهل تصح بالدين الآيل إلى اللزوم بنفسه كالثمن في مدة الخيار بأن يحيل المشتري البائعَ على رجلٍ ليقبض منه الثمنَ، وهل تصح الحوالة على الثمن في مدة الخيار، بأن يحيلَ البائعُ إنسانًا على المشتري ليقبض منه الثمن في مقابلة دينٍ له على البائع؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز؛ لأنه ليس بلازمٍ.
- والأصح: جواز الحوالة بالثمن وعليه: لأنه صائرٌ إلى اللزوم بنفسه، والجواز عارضٌ فيه.

فعُلم من ذلك: أنه لا تصح الحوال بالدين غير اللازم بنفسه ولا عليه؛ فلا تصح الحوالة على دين الجعالة قبل الفراغ من العمل وكذا لا تصح الحوالة به؛ لأنه قبل الفراغ ليس بلازمٍ ولا يؤول إلى اللزوم بنفسه، نعم تصح الحوالة به وعليه بعد الفراغ من العمل؛ للزومه حينئذٍ.

الثالثة: اعلم أن كل دينٍ جوزنا الحوالةَ به وعليه.. فذلك إذا كان مثليًا كالأثمان والحبوب، أما إن كان متقومًا كالثياب والعبيد.. ففي صحة الحوالة به وعليه وجهان:

- الأول: المنع؛ لأن المقصود من الحوالة إيصال الحق إلى المستحق من غير تفاوتٍ، وهذا الغرض لا يتحقق فيما لا مثل له.

- والأصح: أنه كالمثلي؛ لثبوته في الذمة ولزومه.

الرابعة: هل تصح على دين الكتابة، بأن يحيل السيدُ غرماءَه على المكاتب بدين الكتابة؟ وجهان

- الأول: نعم؛ لأن النجوم دينٌ ثابتٌ على المكاتب، فأشبه سائر الديون
- والأصح: لا يجوز ذلك؛ لأن ذلك الدين غير لازمٍ من جهة المكاتب؛ إذ له تعجيز نفسه وإسقاط الدين عن نفسه متى شاء؛ فلا يتمكن المحتالُ من إلزامه بالوفاء؛ فتسقط فائدةُ الحوالة.

واحترزت «بدين الكتابة» عما لو كان للسيد على المكاتب دينُ معاملةٍ؛ فأحال السيدُ عليه بذلك الدين؛ فإن الحوالة صحيحةٌ كما في الروضة والبحر، ولا نظر لسقوطها بعجزه إذا عجَّزَ العبدُ نفسه ورجع قنًا.

الخامسة: هل تصح الحوالة بنجوم الكتابة، بأن يحيل المكاتبُ سيدَه على شخصٍ ثالثٍ؟ وجهان:

- الأول: لا تصح؛ قياسًا على امتناع الحوالة على نجوم الكتابة.
- والأصح: الصحة؛ لوجود اللزوم من جهة السيد والمحالِ عليه؛ ولأن السيد إذا احتال بِالنَّجْمِ.. لم يتطرق إلى النجم أن يصير لغيره؛ لأنه إن قبضه السيد قبل التعجيز.. فواضحٌ، وإلا.. فهو مال المكاتب وقد صار بالتعجيز للسيد؛ فمآل المالِ للسيد على كل تقديرٍ.

الشرط الثاني: صحة الاستبدال عنهما؛ فلا تصح الحوالة برأس مال السلم كأن يسلم زيدٌ إلى عمرٍو رأس مالٍ قدره ألفٌ مثلًا، في عبدٍ صفته كذا؛ فيحيل زيدٌ عمرًا برأس مال السلم إلى شخصٍ آخر عليه دينٌ لزيدٍ؛ فيكون زيدٌ محيلًا برأس المال، وكذا لا تصح الحوالة على رأس المال في السلم كأن يسلم زيدٌ إلى عمرٍو رأس مالٍ قدره ألفٌ مثلًا، في عبدٍ صفته كذا؛ فيحيل عمروٌ شخصًا له عليه دينٌ ليقبض رأس مال السلم من زيدٍ؛ فيكون عمروٌ محيلًا على رأس المال؛ وإنما لم يصح في الصورتين؛ لاشتراط تقابض رأس مال السلم في المجلس، والإحالة به أو عليه ليست تقابضًا حقيقيًا؛ إذ المحال عليه يُقبِض الدين عن جهة نفسه لا عن جهة المحيل الذي هو المسلم أو المسلم إليه؛ فلم يقع قبضٌ لرأس المال عن جهة المسلم.

ولا تصح الحوالة بالمسلَم فيه ولا عليه؛ لعدم صحة الاعتياض عن كل مثمنٍ في الذمة.

ولو تلف نصاب الزكاة بعد التمكن من الأداء فأحال من عليه الزكاة الساعيَ.. لم يصح؛ لامتناع أخذ العوض عن الزكاة، وكذا لا تصح الحوالة على الزكاة من الساعي.

الشرط الثالث: علم العاقدَين المحيل والمحتال بالدينين جنسًا ونوعًا وقدرًا علمًا كالمعتبر في السلم؛ لأن الحوالة كالمعاوضة؛ فلابد من علم المتعاقدين بحال العوضين.

الشرط الرابع: اتحاد الدينين جنسًا ونوعًا، وتساويهما قدرًا؛ فلا تصح بدراهم على دنانير، ولا بجنيهاتٍ على ريالاتٍ، وعكسه؛ لاختلاف الجنس، ولا تصح بدراهم حميديةٍ على دراهم مجيديةٍ؛ لاختلاف النوع، ولا بخمسةٍ على عشرةٍ، بأن يأخذ العشرة بتمامها في مقابلة الخمسة، وكذا عكسه؛ لاختلاف القدر؛ إذ الحوالة وإن كانت معاوضةً.. فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصلٍ من جنس مالٍ أو زيادة قدرٍ، وإنما هي معاوضة إرفاقٍ ومسامحةٍ؛ للحاجة، فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر كما في القرض.

نعم، لو أحال بخمسةٍ على خمسةٍ من عشرةٍ - كأن كان لزيد على عمروٍ خمسة، ولعمرو على بكرٍ عشرةٌ؛ فأحال عمروٌ زيدًا على بكر بأن يأخذ خمسةً من العشرة التي لعمرو على بكرٍ -.. صح، وكذا لو كان مدينًا بعشرةٍ، فأحال بخمسةٍ منها على خمسةٍ؛ فإنه يصح.

وهنا مسائل:

الأولى: في اشتراط اتفاق الدينين في الصفة وجهان:

- الأول: عدم الاشتراط، فيحال بالمكسر على الصحيح، ويكون المحيل متبرعًا بقيد الصحة، ولا يحال بالصحيح على المكسر، وإلا.. كان المحتال تاركًا قيد الصحة لأجل الحوالة، وكأنه اشترى التحول بالتنازل عن قيد الصحة، وهي معاوضةٌ لا تصح؛ إذ نفس العقود لا تباع.
- والأصح: الاشتراط؛ إلحاقًا للصفة بالقدر.

الثانية: في اشتراط تساويهما في الحلول والتأجيل وجهان:

- الأصح: الاشتراط؛ إلحاقًا لذلك بالقدر.
- والثاني: يجوز أن يحيل المؤجل على الحال، لأن للمحيل أن يعجل ما عليه، فإذا أحال به على الحال.. فقد عجل، ولا يجوز أن يحيل بالحال على المؤجل؛ لأن حق المحتال حالٌّ، وتأجيل الحال لا يلزم.

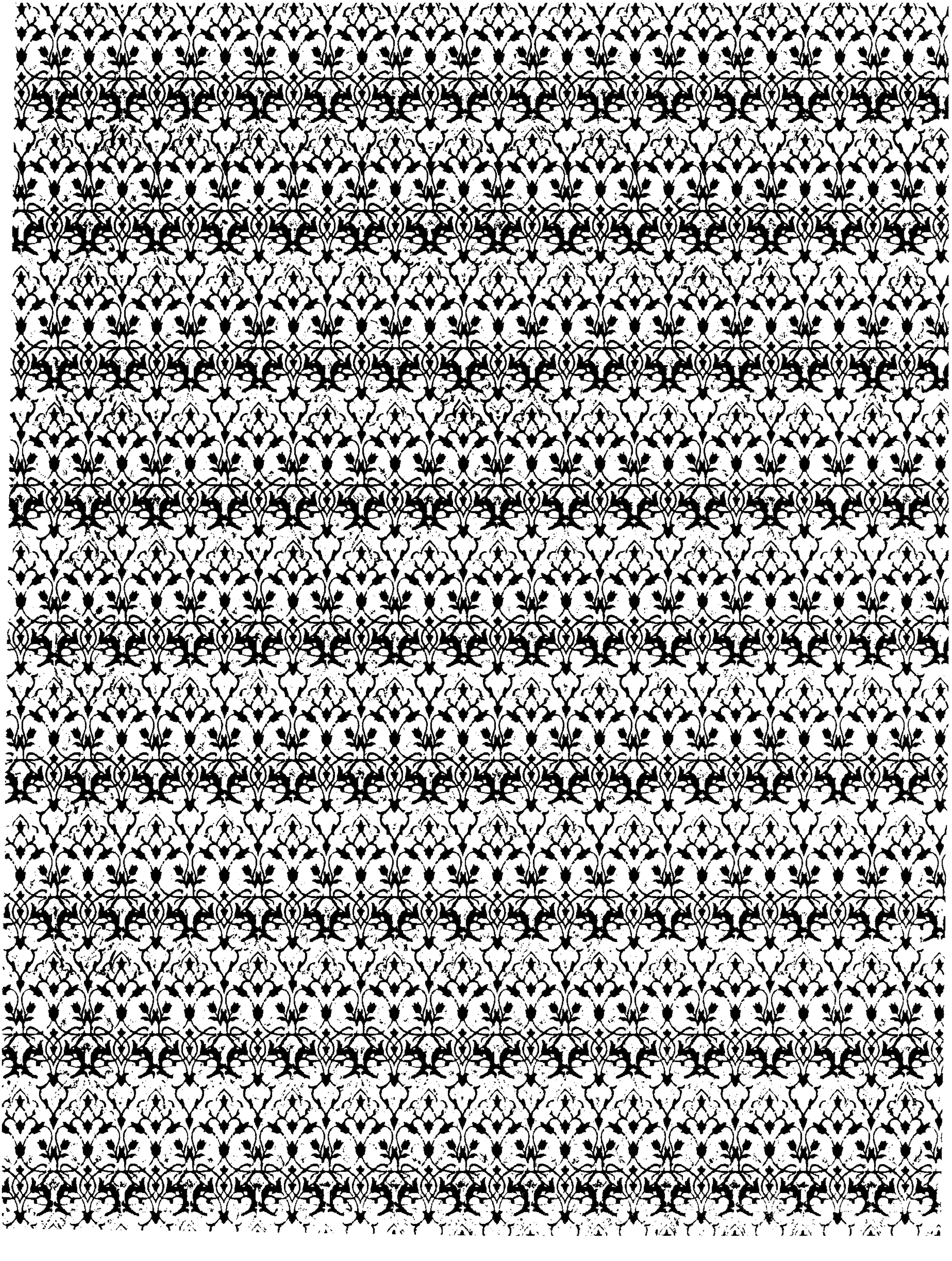
ولو كانا متأجلين بأجلين مختلفين.. لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الأول، وعلى الثاني يجوز أن يحال بالأبعد على الأقرب دون العكس.

الثالثة: إن قلنا: لا تصح الحوالة بالدين المتقوم ولا عليه.. فلا خلاف في عدم صحة الحوالة بإبل الدية وعليها؛ لأنها متقومةٌ، وإن جوَّزنا الحوالة بالدين المتقوم وعليه.. ففي إبل الدية وجهان:

- الأول: يصح؛ قياسًا على جواز الحوالة على سائر المتقومات وبها.
- والأصح: لا يصح؛ لعدم صحة الاعتياض عن إبل الدية؛ للجهل بصفاتها، وشرط المحال به وعليه: صحة الاعتياض عنه.

فالخلاف مبنيٌّ على جواز المصالحة عليها والاعتياض عنها، والأصح: المنع؛ للجهل بصفاتها، ولما كان الأصح أن الحوالة بيعٌ.. كان الأصح في الحوالة بإبل الدية وعليه المنع أيضًا؛ لما تقرر من عدم صحة المصالحة عليها ولا الاعتياض عنها.

إذا تقرر هذا؛ فإن قلنا بصحة الحوالة بإبل الدية وعليها.. كانت مستثناةً من اشتراط معرفة الدينين صفةً، وإلا.. فلا استثناء.



[وصلٌ]

الطرف الثاني: في حكم الحوالة الصحيحة

إذا وقعت الحوالة مستوفاة الأركان والشروط.. ترتب على ذلك ثلاثة أشياء:

١. براءة ذمة المحيل عن دين المحتال.

٢. براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل.

٣. تصير ذمة المحال عليه مشغولةً بدين المحتال.

ويترتب على ذلك فرعان:

الأول: إذا أفلس المحال عليه أو جحد الدين أو الحوالة، أو تلفت أمواله، أو امتنع من الأداء، أو مات المحال عليه ثم ماتت البينة.. لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل؛ كما لو أخذ عوضًا عن الدين وتلف في يده.

الثاني: إن ظن المحتال ملاءة المحال عليه فبان مفلسًا.. فهل يثبت للمحتال حق الرجوع على المحيل؟ وجهان:

- الأول: أنه ينظر:

– إن شرط يسار المحال عليه.. ثبت له الرجوع؛ لإخلاله بالشرط.

- وإلا.. فلا رجوع للمحتال ولا خيار له، وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحيص.

• والأصح: أنه لا رجوع مطلقًا، سواءٌ شرط يسار المحال عليه أو لا؛ لأن الحق قد تحول، والمحتال مقصرٌ في ترك الفحص، فصار كمن اشترى شيئًا وكان مغبونًا فيه.

فائدةٌ: إذا كان بالدين المحال عليه ضامنٌ أو رهنٌ أو كفيلٌ.. لم يصر بهذه الصفة إذا اشتغلت ذمته بدين المحتال، يعني: إذا كان بالدين المحال عليه ضامنٌ.. لم ينتقل بصفة الضمان، بل يبرأ الضامن، كذلك إذا كان به رهنٌ؛ فإنه لا ينتقل الرهن.

[وصلٌ]

خاتمةٌ في بيان حكم الحوالة:

يسن قبول الحوالة إن أُحيل على مليءٍ مقرٍ باذلٍ لا شبهة في ماله، فإن لم يكن باذلًا.. أبيح قبولها، وإن كان في ماله شبهةٌ.. كره قبولها، وإن كان ماله حرامًا.. حرم قبولها، ويجب على الولي قبولها إذا كان الدين لمحجورٍ عليه وتعينت الحوالة طريقًا لاستيفائه.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: في التنازع بين المحيل المحتال

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اشترى عبدًا بمائةٍ مثلاً، وأحال المشتري البائعَ على شخصٍ ثالثٍ ليستوفي منه الثمن، ثم اطلع المشتري على عيبٍ قديمٍ بالعبد فرده.. فهل تبطل الحوالة؟ قولان:

- الأول: لا تبطل؛ كما لو استبدل عن الثمن ثوبًا، ثم ردَّ المبيع بالعيب؛ فإن الاستبدال لا يبطل، بل يرجع بمثل الثمن وهذا مبنيٌّ على أن الحوالة اعتياضٌ.
- والأظهر: بطلانها؛ لارتفاع الثمن بانفساخ البيع؛ فبان أنه لا دين على المشتري، سواءٌ ردَّ بعد قبض المبيع أو قبله.

الثانية: إذا أحال البائعُ على المشتري رجلًا بالثمن، فحصل رد المبيع بالعيب.. فهل تبطل الحوالة؟ طريقان:

- الأولى: طرد القولين السابقين.
- والمذهب الذي قطع به الجماهير: بأن الحوالة لا تبطل، سواءٌ قبض المحتالُ مالَ الحوالة من المشتري أم لم يقبض.

وفرقوا بين هذه وبين ما تقدم: بأن الحوالة هنا قد تعلق بها حقُّ غير المتعاقدين، وهو الثالث الذي انتقل إليه الثمن؛ فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين، كما لو تصرف البائعُ في الثمن ثم رد المشتري ما اشتراه بعيبٍ؛ فإن تصرفه لا يبطل، بخلاف الصورة السابقة؛ فإنه لم يتجدد فيها حقٌّ لثالثٍ.

ثم إن كان المحتال قد قبض عن المشتري.. رجع المشتري على البائع، وإلا.. فلا يرجع إلا بعد القبض.

الثالثة: لو كان على شخصٍ دينٌ، فباع عبده لثالثٍ، ثم أحال البائعُ الدائنَ بالثمن على مشتري العبد، ثم اتفق المتبايعان على حرية العبد، أو شهدت بينةٌ حسبةً أن هذا المبيع حرٌّ وليس بعبدٍ.. نظر:

- إن صدقهما المحتال.. بطلت الحوالة؛ لاتفاقهم على بطلان البيع، وإذا لم يكن بيعٌ.. لم يكن على المشتري ثمنٌ يُحال عليه، وإذا بطلت الحوالة.. رد المحتالُ ما أخذ على المشتري، وبقي حقه على البائع كما كان.
- وإن كذبهما المحتال ولم يعترف بحرية المبيع.. لم تبطل الحوالة بمجرد تصادق المتعاقدين على حريته؛ لتعلقها بثالثٍ، بل للمحتال مطالبة المشتري بالثمن، ثم يجوز للمتعاقدين أن يحلِّفا المحتال على نفي العلم بأن العبد حرٌّ؛ فيقول: والله لا أعلم حريته؛ فإن حلف.. أخذ المال من المشتري، ثم يرجع المشتري على البائعِ؛ لأن المشتري قضى دينَ البائع بإذنه الذي تضمنته الحوالة.

فإذا لم يحلف المحتال.. حلف المشتري على الحرية، وبطلت الحوالة؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار.

الرابعة: إذا كان لزيدٍ عليك مائةٌ، ولك على عمروٍ مثلها، فوجد زيدٌ منك ما يمكِّنُه من قبض ما على عمروٍ، ثم اختلفتما.. فلاختلافكما صورتان:

الصورة الأولى: أن تقول لزيدٍ: وكلتك بقبضه لي، وقال زيدٌ: بل أحلتني عليه؛ فقد اختلفتما في أصل اللفظ، فزعمتَ الوكالة بلفظها، وزعم زيدٌ الحوالة بلفظها.. فالقول قولُك مع يمينك؛ لأن الأصل استمرار حق زيدٍ عليك، واستمرار حقك على عمروٍ.

الصورة الثانية: أن تتفقا على جريان لفظ الحوالة، وقلتَ: أردتُ به التسليطَ بالوكالة.. فالقول قولك مع يمينك؛ لأن الأصل استمرار حق زيدٍ عليك، واستمرار حقك على عمروٍ.

وأيضا فإن اللفظ محتملٌ لما تقوله، وأنت أعرف بنيتك، لذلك إذا قلتَ: أحلتُك بالمائة التي لك عليَّ بالمائة التي لي على عمروٍ.. فالقول قول زيدٍ بلا خلافٍ؛ لأنه لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة[1].

---

(١) رأينا أنه يحسن تفكيك عبارة المنهاج في هذا الموضع؛ لانبهامها؛ فنقول: (ولو) أذن مدينٌ لدائنه في القبض من مدينه، ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن: لم يصدر مني إلا أني قلت (وكلتك لتقبض لي، وقال المستحِق) وهو الدائن: بل الصادر منك أنك (أحلتني) فصار الحق لي.. فإنه يصدق المستحَق عليه بيمينه.

(أو) اتفقا على أن جريان الإذن بلفظ الحوالة، أو بلفظ القبض، لكن (قال) المستحَق =

الخامسة: إذا أحلتَ زيدًا على عمرٍو، فأفلس عمروٌ أو جحد؛ فقال زيدٌ: وكلتني بقبض ما لك على عمرٍو وحقي باقٍ عليك، وقلتَ له: بل

= عليه: (أردت بقولي) اقبض منه، أو (أحلتك) بمائةٍ مثلًا على عمرٍو (الوكالةَ) في القبض لي، لا الإحالة (وقال المستحِق: بل أردتَ الحوالةَ.. صدق المستحَق عليه بيمينه) أيضًا؛ لما مر (وفي الصورة الثانية وجه) منسوبٌ لابن سريجٍ: أنه يصدق المستحِق بيمينه؛ بناء على أنه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة؛ لتنافيهما.

تنبيهان:

الأول: إذا حلف المستحَق عليه.. اندفعت الحوالةُ، وبإنكار المستحِق الوكالةَ.. صار منعزلًا فيمتنع قبضه، لكن لو كان قبض بالفعل من مدين المستحَق عليه.. برئ الدافع؛ لتسليمه ما عليه إلى الوكيل أو المحتال.

ثم ينظر:

- فإن كان المقبوض باقيًا.. فعليه تسليمه إليك، وله أن يطالبك بحقه؛ لأنه إن كان وكيلًا.. فحقه باقٍ عليك، وإن كان محتالًا.. فقد استرجعت ماله ظلمًا، فلا وجه لتضييع حقه.

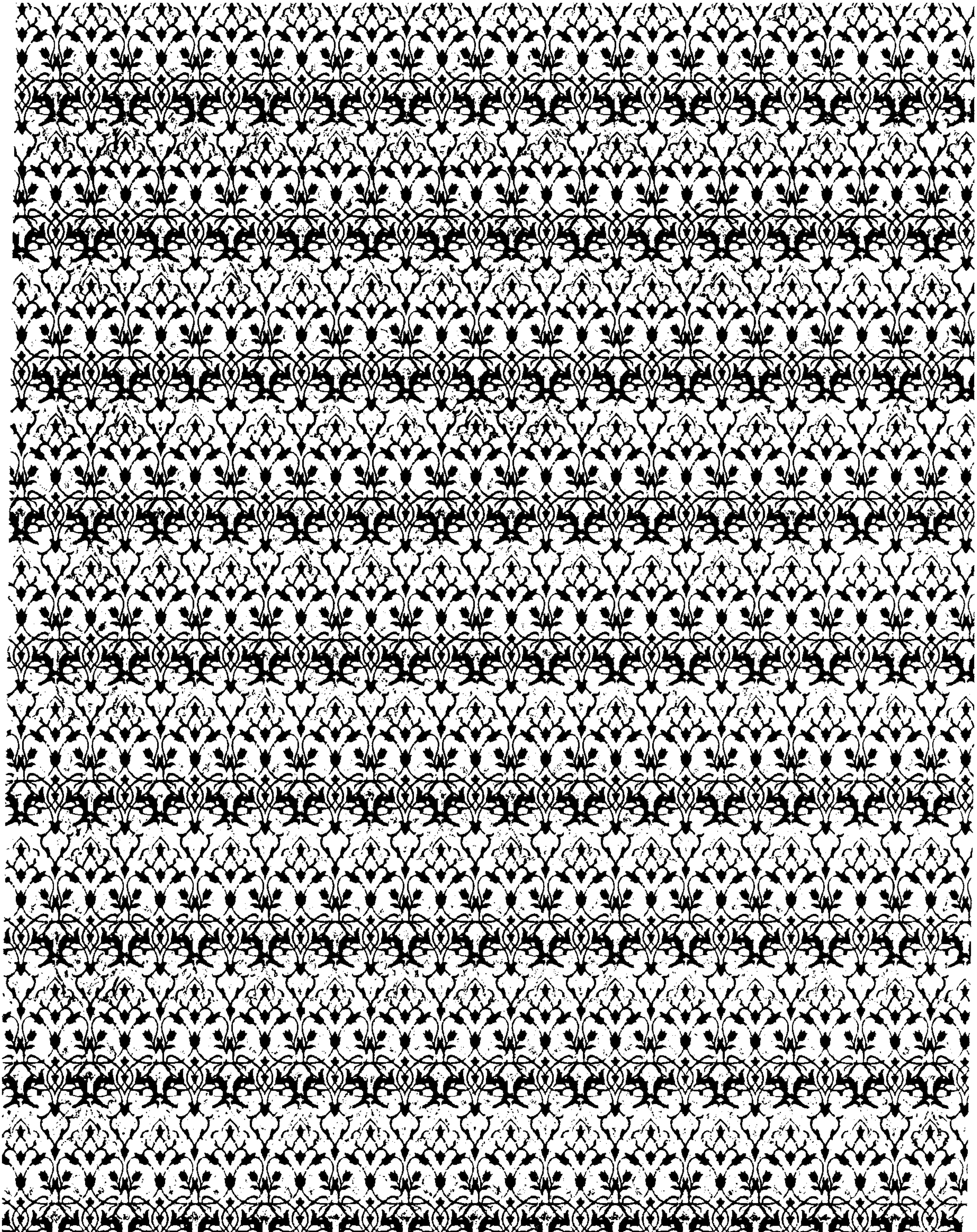
وما ذكرنا من وجوب التسليم: إنما هو من حيث الظاهر؛ فأما بينه وبين الله تعالى: فإنه إذا لم يصل إلى حقه منك.. فله إمساك المأخوذ؛ لأنه ظفر بجنس حقه من ملكك، وأنت ظالمٌ له.

- وإن كان المقبوض تالفًا.. نظر:
  - فإذا لم يكن التلف بتقصيرٍ منه.. لم يضمن؛ لأنه وكيلٌ بقولك، والوكيل أمينٌ، وليس له أن يطالبك بحقه؛ لأنه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده.
  - وإن تلف معه بتفريطٍ.. طالبتَه؛ لأنه صار ضامنًا، وبطل حقه أيضًا؛ لزعمه استيفاءه.

الثاني: تعبير المصنف بالمستحِق والمستحَق عليه صريحٌ في فرض المسألة عند اتفاقهما على الدين؛ فلو أنكر مدعي الوكالةِ الدينَ من أصله.. صدق بيمينه في المسألتين قطعًا.

أحلتُك عليه.. فالقول قول زيدٍ بيمينه؛ لأن الأصل بقاء حق زيدٍ عليك، فيحلف زيدٌ وتبطل الحوالة، ويأخذ حقه منك، ثم ترجع أنت على عمروٍ تأخذ حقك منه.

ثم إن كان المستحِق قد قبض المال بالفعل.. برئت ذمةُ المقبوضِ منه؛ لأن المستحِقَ محتالٌ أو وكيلٌ، وإن لم يقبض.. فليس له القبض؛ لانعزاله بإنكار الموكِّل الوكالةَ.



باب الضمان

ذكره أصحابنا عقب الحوالة؛ لما فيه من تعلق الأحكام بالديون، ومن تحول حقٍ إلى ذمةٍ أخرى، ومن مطالبة من لم يكن له مطالبته من قبْلُ.

وهو لغةً: الالتزام مطلقًا، سواءٌ كان لمالٍ أو غيره، وسواءٌ كان بعقدٍ أو لا.

وشرعًا ينقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

- ضمان الديون، وهو التزام حقٍ ماليٍّ ثابتٍ في ذمة الغير، بأن يتكفل برد مثل ذلك الحق إذا لم يُوْفِ به المضمونُ عنه.
- وضمان رد العين، وهو التزام إحضار عينٍ مضمونةٍ وردها لمالكها إن كانت باقيةً؛ فإن تلفت.. لم يلزمه شيءٌ.
- وضمان البدن، المسمى بالكفالة، وهو التزام إحضار بدنٍ من يستحق حضوره ليُستوفى منه حق آدميٍّ، سواءٌ كان مالًا أو قصاصًا أو حد قذفٍ، أو حقٌّ ماليٌّ لله تعالى، كالزكاة والكفارة، بخلاف من عليه عقوبةٌ لله، كحد الزنا؛ لأنا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن.

ويطلق الضمان - شرعًا - أيضًا على العقد المقتضي التزام تلك الثلاثة.

وسمي بذلك؛ لأن من التزم مالَ غيره.. فقد جعله في ذمته، وكل شيءٍ جعلته في شيءٍ؛ فقد ضَمَّنْتَهُ إياها؛ فهو من الضِّمْن، لا من ضم ذمةٍ إلى أخرى كما قد يُتوهم؛ لأن النون في لفظ الضمان أصليةٌ.

[وصلٌ]

حكم الضمان

وهو مندوبٌ لقادرٍ واثقٍ بنفسه آمنٍ من غائلة الضمان، بأن يجد مرجعًا إذا غرم.

وهو عقد تبرعٍ من جهة الضامن، وإن كان يحصل به استيثاقٌ للمضمون له.

[وصلٌ]

وينحصر الكلام عليه في ثلاثة أطرافٍ:

- **الطرف الأول**: في أركانه وشروطها.
- **الطرف الثاني**: في الأحكام المترتبة على الضمان الصحيح.
- **الطرف الثالث**: في الكفالة بالبدن.

الطرف الأول: أركان الضمان خمسةٌ:

الركن الأول: ضامنٌ، وهو الملتزِم، ويسمى كفيلًا وزعيمًا وحَمِيلًا وصَبِيرًا، غير أن العرف جارٍ بأن الضمين والضامن مستعملٌ في الأموال،

والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل والكافل في النفوس، والصبير والقبيل في الجميع.

والتحقيق أن شروط الضامن اثنان:

الشرط الأول: أن يكون فيه أهلية التبرع[1]؛ فيصح الضمان من كل

---

(١) قال في المنهاج: «شرط الضامن أن يكون رشيدًا»، أي: بالغًا عاقلاً غير سفيهٍ؛ فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه؛ لعدم رشدهم؛ فلو ضمن ثم قال: كنت يوم الضمان صبيًا وكان صباه محتملًا.. قبل قوله بيمينه، وكذا لو قال: كنت مجنونًا وثبت له جنونٌ سابقٌ.

إذا تقرر هذا.. علمت أنه يرد عليه أمورٌ:

- أحدها: أن المكره لا يصح ضمانه وهو داخلٌ في عبارته، وكذلك المكاتب أيضًا.
- الثاني: أنه لو بلغ الصبي رشيدًا ثم زال رشده في دينه وماله ولم يحجر عليه الحاكم.. فإنه يصح ضمانه وغيرُه من التصرفات مع أنه غير رشيدٍ.
- الثالث: أن الرافعي والنووي قد صرحا في كتاب الصيام من كتبهما - حتى في هذا الكتاب - بأن الرشد يطلق على الصبيان، ومقتضى ذلك: دخولهم في هذه العبارة.

واعلم أن الغزالي في الوجيز عبر بقوله: «ويشترط فيه صحة العبارة، وأهلية التبرع» وتبعه عليه في الشرح والروضة، وأراد بصحة العبارة فيما يتعلق بالمال خاصةً، واحترز بها عن الصغير وعن النائم والمجنون ونحوهما.

واحترز بأهلية التبرع عن شيئين:

- أحدهما: وعليه اقتصر الرافعي: السفيه؛ فإن عبارته تصح عند إذن الولي له في البيع ونحوه على ما صححه الغزالي والإمام، ومع ذلك لا يصح ضمانه مطلقًا؛ لأنه تبرعٌ.
- الثاني: المكاتب، وهو واضحٌ. =

بالغ عاقلٍ حرٍ مالكٍ غير محجورٍ عليه بسفهٍ أو فلسٍ؛ فلا يصح من صبيٍ، ومجنونٍ، ومَن فيه رقٌ ولو مكاتبًا، ومحجور سفهٍ، ومريضٍ مرض موتٍ عليه دينٌ مستغرقٌ لماله، وهنا مسائل كالمستثنيات:

الأولى: يصح ضمان محجور الفلس؛ كما يصح شراؤه بثمنٍ في ذمته؛ فيطالب بما ضمنه إذا انفك الحجر وأيسر؛ فهذا مستثنى من اشتراطنا أهلية التبرع في الضامن.

الثانية: في ضمان العبد بغير إذن سيده - سواءٌ كان قنًّا أو مكاتبًا أو مدبرًا أو أم ولدٍ، وسواءٌ كان مأذونًا له في التجارة أو لا - وجهان:

- الأول: الصحة؛ لأنه لا ضرر فيه على السيد، ويُتبَع به العبد بعد العتق واليسار؛ قياسًا على ما لو أقر بإتلاف مالٍ وكذبه السيد؛ فإن المال يثبت في ذمة العبد دون السيد.
- والأصح: أنه لا يصح؛ لأنه إثبات مالٍ في الذمة بعقدٍ؛ فأشبه النكاح.

الثالثة: يصح الضمان من العبد بالإذن من السيد؛ لأن المنع كان لحق السيد؛ فيشترط معرفة السيد لقدر الدين والمضمون له.

= وهذا الضابط لا يرد عليه شيءٌ مما تقدم، نعم يرد عليه الأخرس المفهوم الإشارة؛ فإن ضمانه يصح على الصحيح، ولا عبارة له حتى يقال أنها صحيحةٌ.

ثم إن الرافعي في المحرر غيَّر آخر هذا الضابط؛ فقال: «شرطه أن يكون صحيح العبارة رشيدًا» فورد عليه ما ورد على الغزالي مع زياداتٍ أخرى لم ترد على الغزالي، وهو المكاتب، ثم إن المصنف اقتصر على الرشد.. فكان الإيراد عليه أشد كما عرفت.

فإذا طولب العبد بمقتضى الضمان.. فمن أين يقضي؟ نقول:

- إن عيَّن له السيد لأداء الدين كسبه أو غيره.. قضى الدينَ من خصوص ما عينه، فإن عين الكسب فقط.. قضى منه لا من غيره، أو عين غير الكسب.. قضى من ذلك المعين لا من الكسب؛ لأن السيد رضي بذلك، ولا فرق في ذلك الغير بين مال التجارة الذي في يد المأذون وبين غيره من أموال السيد؛ فإن عيَّن له مال التجارة فلم يكن وافيًا بالدين.. اتبع بالباقي إذا عتق وأيسر على ما رجحه السبكي، ولا يتعلق بالمستقبل من كسبه.
- وإن اقتصر على مجرد الإذن في الضمان ولم يعين له محلًّا يوفي منه.. نظر:
  - إن لم يكن مأذونًا له في التجارة.. فوجهان:

۞ الأول: أنه يكون في ذمة العبد إلى أن يعتق؛ لأنه إنما أذن في الالتزام دون الأداء.

۞ والأصح: يتعلق غرم الضمان بما يكتسبه بعد الإذن في الضمان، سواءٌ اكتسب بيده من نحو احتطابٍ، وكذا الربحُ إن اتجر بالإذن؛ كما لو أذن له في النكاح؛ فإن المهر والنفقة يتعلقان بكسبه.

  - وإن كان مأذونًا له في التجارة.. فوجهان:

۞ الأول: يتعلق بذمته.

۞ والأصح: يتعلق غرم الضمان بما في يده من مال التجارة – رأس مالٍ وربحًا – وقت الإذن، وبما يكتسبه بعد الإذن في الضمان من نحو احتطابٍ واحتشاشٍ.

الرابعة: أما المبعض؛ فينظر:

- فإن ضمن في نوبته بغير إذنٍ.. صح.
- أو في نوبة السيد.. فلا يصح منه إلا بالإذن.

والكلام في أنه من أين يقضي كالتفصيل المذكور في قضاء العبد المأذون له في الضمان تمامًا بتمامٍ.

الشرط الثاني: أن يكون مختارًا؛ فلا يصح ضمان مكرهٍ بغير حقٍ، بخلاف إكراهه بحقٍ؛ فإنه يصح، كما لو نذر أن يضمن فلانًا ثم امتنع؛ فأكرهه الحاكم عليه.

تنبيهٌ: يُزاد في ضمان رد العين: أن يكون الضامن قادرًا على انتزاع العين المضمونة يقينًا أو ظنًا، بنفسه أو بمأذونه، أو يأذن له المضمون عنه في أن يضمن عنه تلك العين حيث كان الضامن غير قادرٍ على انتزاع العين من المضمون عنه؛ فإن ظن الضامن أنه قادرٌ على انتزاع العين، فبان عدم قدرته.. لم يصح الضمان.

وحيث صح الضمان؛ فتلفت العين المضمونة.. سقط الضمان عن الضامن.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المضمون له، وهو صاحب الدين، وفي اشراط معرفته وجهان:

- الأول: لا يشترط؛ لحديث أبي سعيد الخدري: رضي الله عنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ في جنازةٍ، فلما وضعت.. قال ﷺ: «هل على صاحبكم من دينٍ؟» قالوا: نعم درهمان، قال: «صلوا على صاحبكم»، فقال عليٌّ كرم الله وجهه: هما علي يا رسول الله، وأنا لهما ضامنٌ، فقام رسول الله ﷺ ثم أقبل على عليٍّ؛ فقال: «جزاك الله عن الإسلام خيرًا، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك».

وروى أنه ﷺ أتي بجنازةٍ فقال ﷺ: «هل ترك شيئًا؟ قالوا: لا، قال: هل عليه دينٌ؟ قالوا: ثلاثة دنانير، فقال: صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينه، فصلى عليه.

فلما لم يقع التعرض للمضمون له في حديثي عليٍّ وأبي قتادة.. بان أنه لا يشترط معرفته.

- والأصح: يشترط أن يعرفه الضامن بعينه، لا بالاسم والنسب؛ لأن الناس يتفاوتون في المطالبة تشديدًا وتسهيلًا، والأغراض تختلف بذلك؛ فيكون الضمان بدونه غررًا وضررًا بلا ضرورةٍ، وإنما اكتفي بمعرفة العين فقط؛ لأن الظاهر يدل على الباطن غالبًا.

تنبيهٌ: معرفة وكيل المضمون له قائمةٌ مقام معرفة نفس المضمون له؛ لأن كثيرًا من الناس لا يوكِّلُ إلا من هو أشدُّ منه في الطلب؛ فيكون الموكل أسهل في ذلك غالبًا.

مسألةٌ: هل يشترط رضا المضمون له بالضمانِ؟ وجهان:

- الأول: يشترط؛ لأن الضمان يجدد له سلطنةً وولايةً لم تكن، ويبعد أن يتملك بتمليك الغير شيئًا من غير رضاه.
- والأصح: لا يشترط رضاه؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه؛ فإنه لم يتعرض لرضا المضمون له، ولأن الضمان محض التزامٍ، وليس موضوعًا على قواعد المعاوضات.

التفريع: إذا لم نشترط رضا المضمون له.. فلا يشترط قبوله جزمًا، وإذا شرطنا رضاه.. ففي اشتراط قبوله لفظًا وجهان:

- الأول: الاشتراط؛ لأنه يملك في مقابلة تمليك الضامن؛ فيعتبر فيه القبول كسائر التمليكات والتملكات.
- والأصح: أنه لا يشترط، وفرقوا بينه وبين سائر التملكات بأن الضمان لا يُثبِتُ ملك شيءٍ جديدٍ، وإنما يتوثق به الدين الذي كان مملوكًا.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المضمون عنه، ويسمى: الأصيل، ويشترط كونه مدينًا؛ لأن وضع الضمان يقتضي ذلك، وإلا.. فلا ضمان.

ولا يشترط رضاه بأن يضمن عنه الضامن جزمًا؛ لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائزٌ، فالتزام قضاءه أولى بالجواز؛ فيصح الضمان عن الميت وإن لم يخلف وفاءً.

وهل تشترط كونه معلومًا لدى الضامن؟ وجهان:

- الأول: أنه يشترط ليعرف حاله، ولأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه؟ وهذا ما أورده الصيدلاني.
- والأصح: أنه لا يشترط؛ قياسًا على عدم اشتراط رضاه، إذ ليس ثم معاملةٌ.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الحق المضمون، وهو:

- قد يكون دينًا.
- وقد يكون عينًا، بأن يضمن الضامن ردَّها لمستحقها ممن هي تحت يده بإذنه أو بقدرته على انتزاعها ممن غصبها أو استعارها.
- وقد يكون عملًا ثابتًا في الذمة بعقد الإجارة.

واعلم أنه يشترط في المضمون ثلاثة شروطٍ:

الشرط الأول: أن يكون ثابتًا، أي: متعلقًا بذمة المدين بالفعل.

وهنا مسألتان:

الأولى: هل يصح ضمان دينٍ لم يجب، لكنه سيجب، سواءٌ جرى

سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة[1]، أو لم يجر سبب وجوبه كضمان ما سيقرضه لفلانٍ، أو ثمن ما سيبيعه؟ على قولين:

- القديم: جواز ذلك؛ لأنه قد تمس الحاجة إليه.
- والجديد: عدم جواز ذلك؛ لأن الضمان توثقةٌ بالحق؛ فلا يسبق وجوبَ الحق كالشهادة.

الثانية: من باع شيئًا فخرج مستحَقًا.. استردَّ صاحب المبيع حقَّه من المشتري، وعلى البائع ردُّ الثمن للمشتري، ولا حاجة في وجوب الردِّ إلى شرطٍ والتزامٍ، ومع ذلك؛ فإن ضمن عن البائعِ ضامنٌ ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقًا[2].. فهل يجوز ذلك؟

- إن قلنا بالقديم.. فيجوز.
- وإن قلنا بالجديد.. فطريقان:

- الطريقة الأولى: في الجواز قولان:

۞ الأول: المنع؛ لأنه ضمان ما لم يجب.

۞ والأظهر: الجواز؛ لإطباق الناس عليه، وإيداعه الصكوك في جميع الأعصار، والمعنى فيه: أن الحاجة تمس إلى معاملة من لا يُعرَف من الغرماء، ولا يوثق بيده وملكه، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق؛ فيحتاج إلى التوثيق.

---

(١) أما نفقة اليوم أو النفقة الماضية للزوجة؛ فإنه يصح ضمانها جزمًا؛ لثبوتها في ذمته.

(٢) بأن يقول للمشتري: ضمنتُ لك عهدةَ الثمن، أو دركَ الثمن، أو خلاصَك من الثمن.

- والمذهب: جواز ذلك؛ للعلة السابقة، وأجيب عن توجيه قول المنع: بأنه إذا بان الاستحقاق.. بان أن رد الثمن كان واجبًا غير أنَّا كنا لا نعرفه.

وهذا النوع من الضمان يسمى: ضمان الدرك، أو درك المبيع، وإنما سمي ضمان الدرك؛ لالتزام الضامن الغرامةَ عند إدراك المستحَق من ماله، ويسمى أيضًا ضمان العهدة، وإنما سمي به.. لالتزامه ما في عهدة البائع رده.

وهنا فروعٌ:

الأول: شرط صحة ضمان الدرك: إذا ضمن بعد قبض الثمن، أما قبل قبضه.. فوجهان:

- الأول: الصحة أيضًا؛ لأن الحاجة تدعو إليه، إذ ربما لا يثق المشتري بتسليم الثمن إلا بعد الاستيثاق.
- والأصح: عدم الصحة؛ لأن الضامنَ إنما يضمن ما دخل في ضمان البائعِ، والثمن لا يدخل في ضمان البائع إلا بالقبض.

الثاني: يصح ضمان الصنجة للمشتري، وصورة هذه المسألة: أن يبيع شيئًا بشرط أن وزنه كذا؛ فبان نقصان الصنجة التي وزن بها.. فرده المشتري؛ فإنه يطالب الضامن برد الثمن المدفوع.

الثالث: الدرك قد يكون للبائع أيضًا: إما في السلعة، بأن يخرج الثمن المعيَّن مستحقًا أو معيبًا أو ناقصًا؛ فيرده ويأخذ سلعته من المشتري، وإما

في الثمن، بأن جاء المشتري بصنجةٍ ووزن بها الثمن، فاتهمه البائع فيها، فضمن ضامنٌ النقصانَ إن كانت ناقصةً، وكذا ضمان رداءة الثمن إذا شك البائعُ في أن المؤدَّى هل هو من الضرب الذي يستحقه؟ فإذا خرج الثمن ناقصًا أو رديئًا.. طالب البائعُ الضامنَ بالنقصان، وبالضرب المستحَق، ومحل المطالبة: إذا رد البائعُ المقبوضَ على المشتري.

تنبيهٌ: عرفتَ مما تقدم أن ضمان الدرك مستثنىً من عدم صحة ضمان ما لم يجب، وقد يقال: لا استثناء؛ لأنَّا نشترط في صحته: قبض الثمن كما سبق، وحينئذٍ؛ فإن بان استحقاقُ المبيع.. بان أن الثمن كان دينًا في ذمة البائع يجب عليه ردُّه، غير أنَّا كنَّا لا نعرف أنه دينٌ عليه في نفس الأمر، وإن لم يبن استحقاق الثمن وباع ما يملكه.. فلا شيءَ على الضامن حتى يقال:إنه التزم الحق قبل وجوبه.

الشرط الثاني: أن يكون الدين لازمًا حال الضمان، سواءٌ كان مستقرًا كالثمن بعد قبض المبيع، والمهر بعد الدخول، أو لم يكن مستقرًا كالمهر قبل الدخول أو الموت، وثمن المبيع قبل قبضه، ودين السلم.

فإن لم يكن الدين لازمًا حال الضمان.. نظر:

- فإن كان وضعه على اللزوم، أي: مآله إلى اللزوم بنفسه وإن كان الآن جائزًا كما في الثمن في مدة الخيار؛ فهل يصح ضمانه؟ ينظر:

- إن كان الخيار للبائع وحده أو لهما.. لم يصح ضمانه؛ لأن ملك المبيع للبائع في الصورة الأولى فيكون ملك الثمن للمشتري،

وفي الثانية ملك الثمن موقوف كالمبيع، وعلى كلٍ لا دين على المشتري حتى يضمن.

- وإن كان الخيار للمشتري وحده.. في صحة ضمانه وجهان:

  ✿ الأول: لا يصح ضمانه؛ نظرًا لعدم لزومه.

  ✿ والأصح: صحة ضمانه؛ لأنه ينتهي إلى اللزوم بنفسه عن قريبٍ؛ فيحتاج فيه إلى التوثيق.

• وإن كان وضعه على الجواز، كدين الكتابة، وجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل.. فلا يصح ضمانه، كما مر في الرهن؛ فلو قال شخصٌ: من رد عبدي.. فله دينارٌ، فضمنه عنه ضامنٌ قبل مجيء العبد.. لم يصح؛ لأنه غير لازمٍ، كمال الكتابة.

والفرق بين الجعل والثمن في مدة الخيار: أنه لا يصير إلى اللزوم إلا بتمام العمل، بخلاف الثمن؛ فإنه يؤول إليه بنفسه كما مر.

الشرط الثالث: علم الضَّامن بالدين الذي يراد ضمانه جنسًا وقدرًا وصفةً وعينًا وحلولًا وتأجيلًا، وقدر الأجل؛ ففي صحة ضمان المجهول القولان في ضمان ما لم يجب:

• فالجديد الأظهر: أنه لا يصح ذلك، ولا ضمان غير المعين كأحد الدينين؛ لأن الضمان إثبات مالٍ في الذمة؛ فأشبه البيع والإجارة.

• والقديم: يصحح ذلك بشرط أن تتأتى الإحاطة بالدين المضمون،

بأن يقول: أنا ضامنٌ لثمن ما بعت من فلانٍ، وهو جاهلٌ به؛ فإن معرفته متيسرةٌ، أما إذا قال: ضمنت لك شيئًا مما لك على فلانٍ.. فهو باطلٌ لا محالة

وهنا مسائل:

الأولى: في صحة الإبراء عن المجهول القولان في صحة ضمان المجهول، ومأخذ الخلاف: أن الإبراء هل هو محض إسقاطٍ كالإعتاق، أو هو تمليكٌ للمديون ما في ذمته، ثم إذا ملكه.. سقط عنه؟ رأيان:

- الأول: إسقاطٌ؛ فيصح الإبراء عن المجهول.
- والأصح: أنه تمليكٌ؛ بدليل أنه لو قال للمديون: ملكتك ما في ذمتك.. صح، وبرئت ذمته من غير نيةٍ وقرينةٍ، ولولا أنه تمليكٌ.. لافتقر إلى نيةٍ أو قرينةٍ، كما إذا قال لعبده: ملكتك رقبتك؛ فإنه يحتاج إلى نية العتق؛ فلا يصح الإبراء عن المجهول، ومع ذلك: لا يحتاج الإبراء إلى قبولٍ؛ لأنه إن كان تمليكًا فالمقصود منه الإسقاط.

الثانية: ضمان أروش الجنايات صحيحٌ إن كان دراهم أو دنانير، وفي ضمان إبل الدية حيث لم نجوز ضمان المجهول وجهان:

- الأول: لا يصح ضمانها؛ لأنها مجهولة اللون والصفة.
- والأصح: يصح ضمانها وإن جهل وصفها لكثرة اختلاف أعيان الإبل؛ لأنها معلومةٌ بالسن والعدد، والرجوع في اللون والصفة إلى غالب إبل البلد، ولأن الضمان تلو الإبراء، والابراء عنها صحيحٌ،

فهكذا الضمان، ولأنا أثبتناها في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة، بدليل أنه لا يتعين عليه مثلًا كونها سودًا أو حمرًا أو نحو ذلك؛ فلذلك اغتفرناها أيضًا في الضمان.

الثالثة: إذا منعنا ضمان المجهول؛ فلو قال: ضمنت ما لك على فلانٍ من درهمٍ إلى عشرةٍ.. ففيه وجهان:

- الأول: أنه لا يصح؛ لما فيه من الجهالة.
- والأصح: الصحة، لأن المنع من ضمان المجهول لما فيه من الغرر، وإذا ثبتت الغاية الملتزمة فقد وطَّن الضامن نفسه عليها، وانتفى الغرر؛ فإن كان عليه عشرةٌ أو أكثر؛ فكم يكون ضامنًا؟ ثلاثة أوجهٍ:
  - الأول، وهو الأصح عند الرافعي: يكون ضامنًا لعشرةٍ؛ إدخالًا لغاية الابتداء والانتهاء في الملتزم.
  - والثاني: لثمانيةٍ؛ إخراجًا للغايتين.
  - والأصح عند النووي: يكون ضامنًا لتسعةٍ؛ إدخالًا لغاية الابتداء؛ لأنه مبدأ الالتزام، دون غاية الانتهاء.

[وصلٌ]

الركن الخامس: الصيغة، وشروطها ثلاثةٌ:

الشرط الأول: أن تكون بلفظٍ صريحٍ أو كنائيٍّ يشعر بِالالتزام، كضمنتُ دينك على فلانٍ، أو تحملته، أو تقلدته، أو أنا بالمال المعهود

ضامنٌ أو كفيلٌ أو زعيمٌ، وهذه كلها صرائح، بخلاف نحو: دين فلان إليَّ؛ فإنه كنايةٌ.

والكتابة والإشارة المفهمة من الأخرس تقوم مقام اللفظ.

أما ما لا يشعر بالتزامٍ، نحو: أؤدي المال، وخلا عن قرينةٍ؛ فليس بضمانٍ، بل وعدٌ بالتحمل أو الأداء.

وعلم من ذلك: أنه لا يشترط القبول من المضمون له أو عنه؛ لما تقدم من عدم اشتراط رضاهما أصلًا.

الشرط الثاني: عدم التعليق بوقتٍ أو غيره؛ فلو قال: «إذا جاء الغد ضمنت ما على فلانٍ، أو كفلت بدنه».. فوجهان:

- الأول: يصح، تفريعًا على جواز ضمان ما لم يجب؛ لأن من ضرورة الضمان قبل الوجوب: تعليق المقصود بالوجوب.
- والأصح: أنه لا يصح؛ لأنه عقدٌ من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه.

الشرط الثالث: عدم التأقيت؛ فلو قال: «أنا ضامن ما على فلانٍ إلى شهر كذا، فإذا مضى؛ فقد برئت».. لم يصح، وفيه مسألتان:

الأولى: لو ضمن الدينَ الحالَّ حالًّا، أو أطلق.. لزمه الدين حالًّا، وإن ضمن الدينَ المؤجل مؤجلًا بذلك الأجل أو أطلق.. لزمه كذلك؛ فإن ضمن الحالَّ مؤجلًا إلى أجلٍ معلومٍ.. فوجهان:

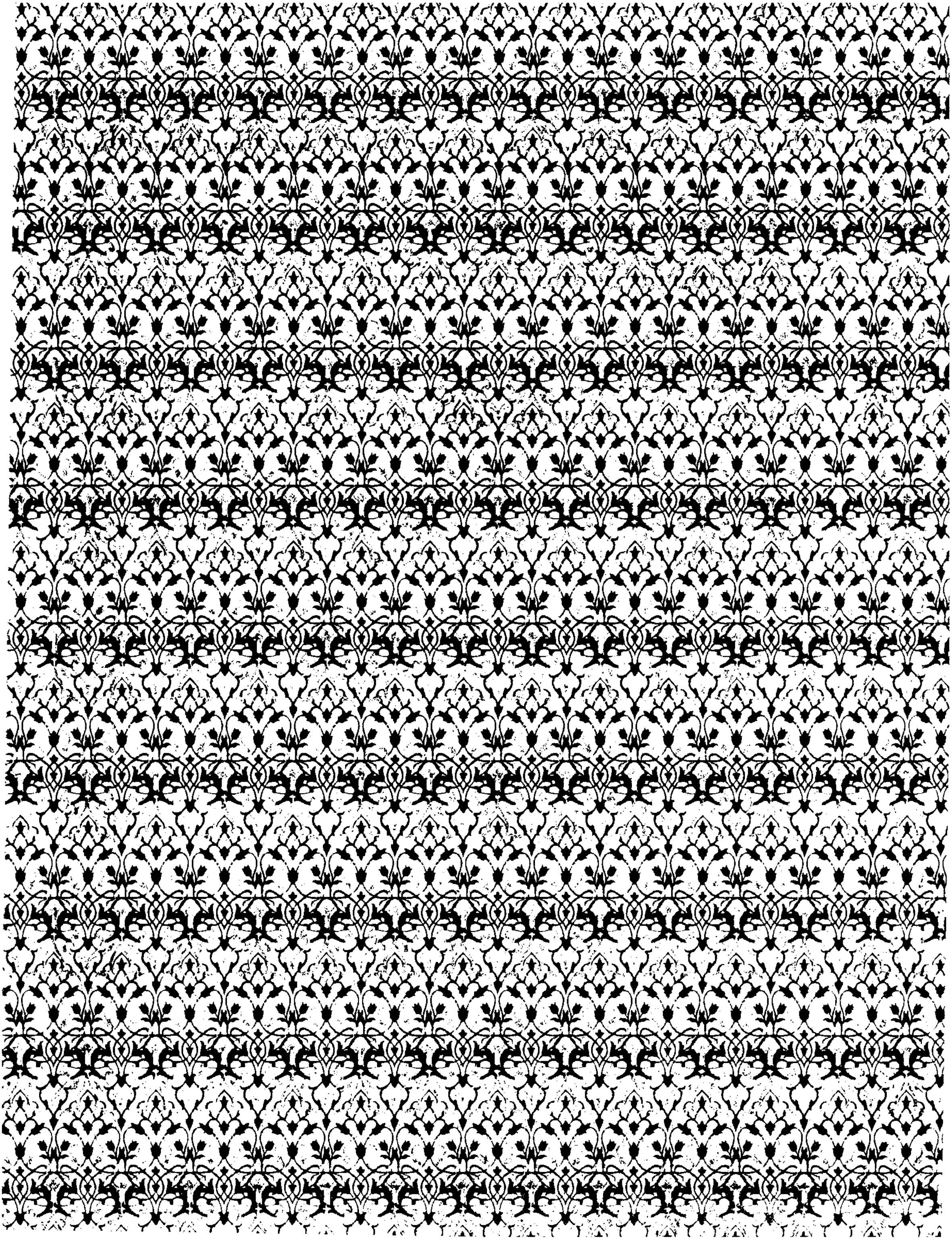
- الأول: لا يصح الضمان؛ لكون الملتزَم مخالفًا لما على الأصيل.
- والأصح: يصح؛ لأن الضمان تبرعٌ، فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة، وعليه؛ فيثبت الأجل، ولا يطالب الضامنُ إلا كما التزم، ولا يقال: التحق الأجل بالدين الحال، وإنما ثبت الدين على الضامن مؤجلًا ابتداءً، ولا يبعد الحلول في حق الأصيل دون الكفيل كما لو مات الأصيل.

الثانية: لو ضمن الدينَ المؤجل حالًّا.. ففي صحة الضمان وجهان:

- الأول: لا يصح؛ لكون الضامن التزم مخالفًا لما على الأصل.
- والأصح: يصح؛ لأنه زاد في التبرع بالضمان اشتراط تبرعٍ آخر هو التعجيل؛ فلم يقدح في صحة التبرع الأول؛ كما لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوج بها.

وحيث صح الضمان.. فهل يلزم الضامنَ التعجيل؟ وجهان:

- الأول: نعم يلزمه.
- والأصح: لا يلزمه التعجيل؛ لأن الضامن فرع الأصيل؛ فلو ثبت فيه التعجيل.. لكان الفرع أقوى من الأصل، وكما لو كان عليه دينٌ مؤجلٌ فالتزم تعجيله؛ فإنه وعدٌ لا يجب الوفاء به.



[وصلٌ]

الطرف الثاني، أعني: ما يترتب على الضمان الصحيح من الآثار والأحكام

فمنها: أنه يجوز لصاحب الحق مطالبة الضامن، ولا تنقطع مطالبته عن الأصيل، بل يتخير في مطالبتهما معًا، ومطالبة واحدٍ منهما، أما الأصيل؛ فلأن الدين باقٍ عليه، وأما الضامن فلقوله صلى الله عليه سلم: «الزعيم غارمٌ».

ومحل جواز مطالبة الضامن والأصيل: إذا أطلق الضامنُ الضمانَ، أما إذا ضمن بشرط براءة الأصيل.. ففي صحة الضمان وجهان:

- الأول: يصح؛ لما روى أنه لمَّا ضمن أبو قتادة رضي الله عنه الدينارين عن الميت، قال النبي ﷺ: «هما عليك حق الغريم وبرئ الميت»، فقال: نعم؛ فصلى عليه.
- والأصح: لا يصح الضمان؛ لأنه قرن به شرطًا يخالف مقتضى الضمان[1].

(١) وأجاب الأصح عن دليل الوجه الأول: بأن المراد بقوله: «برئ» إنما هو في المستقبل، بدليل تتمة الحديث؛ إذ فيه: فجعل رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة يقول: «ما فعل =

ومنها: أنه مهما أبرأ صاحبُ الحق الأصيلَ.. برئ الضامنُ؛ لسقوط الحق، كما لو أدى الأصيلُ الدينَ، أو أحال الأصيلُ مستحقَ الدين على إنسانٍ، أو أحال المستحقُ غريمَه على الأصيل.

ومنها: أنه إذا أبرأ مستحقُ الدينِ الضامنَ.. لم يبرأ الأصيلُ؛ لأن إبراء الضامن إسقاطٌ للوثيقة؛ فلم يسقط به الحق.

ومنها: لو ضمن دينًا مؤجلًا، فمات الأصيلُ وحلَّ عليه الدين.. لم يحل على الضامن؛ لأنه حيٌّ يرتفق بالأجل؛ فلو أخر المستحِقُ المطالبةَ.. كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الأصيل في الحال، أو إبراء ذمته؛ لأنه قد تهلك التركة، فلا يجد الضامنُ مرجعًا إذا غرم.

ولو مات الضامنُ.. حل عليه الدينُ، ولا يحل في حق الأصيل؛ فإن أخذ المستحِقُ الدين دينَه من تركته.. لم يكن لورثته الرجوعُ على الأصيل قبل حلول الأجل.

ومنها: إذا طالب المضمونُ له الضامنَ بالأداء.. نظر:

- فإن ضمن الضامن بإذن المضمون عنه.. جاز للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه؛ لأنه الذي ورطه في المطالبة، ومعني التخليص: أن يؤدي دينَ المضمون له؛ ليبرأ الضامن.
- وإن كان الضمان بغير الإذن.. فإن الضامن لا يملك هذه المطالبة؛ لأنه لم يسلطه عليه.

= الديناران» حتى كان آخر ذلك، قال: قد قضيتهما يا رسول الله قال: «الآن بردت عليه جلده»، وهذا يدل على بقاء المؤاخذة إلى حصول القضاء.

أما قبل مطالبة المضمون له؛ فهل يجوز للضامن مطالبة المضمون عنه بالأداء؟ وجهان:

- الأول: يجوز؛ كما لو استعار عبد الغير للرهن ورهنه، كان للمالك المطالبة بالفك.
- والأصح: لا يجوز؛ لأنه لم يغرم شيئًا ولا طولب بشيءٍ.

[وصلٌ]

إذا غرم الضامن الدين.. فهل يرجع على الأصيل بما غرمه؟ ينظر:

- إن ضمن وأدَّى بإذن الأصيل.. رجع عليه بما غرم؛ لأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بأمره، فأشبه ما إذا قال: اعلف دابتي؛ فعلفها؛ فإنه يرجع بما بذل جزمًا[1].
- وإن ضمن بإذنه، وأدى بلا إذنٍ.. فوجهان:

- الأول: لا يرجع؛ لأن الغرم حصل بغير إذن الأصيل، وإنما لم يَقصد إلا التوثيق بالضمان.
- والأصح: يرجع؛ لأن الضمان يوجب الأداء؛ فكان الإذن فيه إذنًا لما يترتب عليه[2].

---

(١) وحيث ثبت الرجوع.. فحكمه حكم القرض؛ فيرد في المتقوم مثله صورةً.

(٢) يستثنى من إطلاق الرجوع ثلاث صورٍ:

- الأولى: ما لو ثبت الضمان بالبينة والضامن منكرٌ، كأن ادعى على زيدٍ وغائبٍ =

• وإن ضمن بلا إذنٍ، وأدى بالإذن.. نظر:

- إن أذن في الأداء بشرط الرجوع.. رجع؛ عملًا بالشرط.

- وإن أذن في الأداء ولم يتعرض أحدهما لشرط الرجوع.. فوجهان:

✿ الأول: يرجع؛ لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه.

✿ والأصح: لا رجوع؛ لأن الظاهر أنه تبرع بأداء دين غيره، ولأن وجوب الأداء مشروطٌ بالضمان بالإذن، والأصيل لم يأذن فيه.

• وإن ضمن وأدى بلا إذنٍ.. فأولى بعدم الرجوع؛ لحديث عليٍّ وأبي قتادة بأن النبي ﷺ صلى على الميت بعد ضمانهما، ولو كان لهما الرجوع.. لما صلى عليه؛ لبقاء الدين، وأيضا فإنه عليه الصلاة والسلام قال: «الآن بردت جلدته عن النار» ولو بقي الدين.. لما حصل التبريد.

= ألفًا، وأن كلًا منهما ضمن ما على الآخر بإذنه، فأنكر زيدٌ، فأقام المدعي بينةً بالضمان، وغرَّمه الألف.. لم يرجع زيدٌ على الغائب بالنصف؛ لكونه مكذبًا للبينة، فهو مظلومٌ بزعمه، فلا يرجع على غير ظالمه.

• الثانية: ما لو ضمن عبدٌ ما في ذمة سيده لأجنبيٍّ وأدى بعد العتق؛ فإنه لا يرجع في الأصح.

• الثالثة: ما لو قال الضامن بالإذن: لله علي أن أؤدي دين فلانٍ ولا أرجع به؛ فإنه إذا أدى لا يرجع.

[وصلٌ]

عرفتَ حكم الرجوع وعدمه، والقصد الآن بيان ما المرجوع به؟؛ فينظر:

- فإن كان ما دفعه إلى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته.. فواضحٌ أنه يرجع به.
- ولو صالح الضامن رب الدين على غير جنس الدين كما لو صالح عن نقدٍ بعبدٍ.. نظر:

- فإن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين.. لم يرجع بالزيادة جزمًا؛ لأنه متطوعٌ بها.
- وإن لم تكن أكثر، كما لو صالح من ألفٍ على عبدٍ يساوي تسعمائة.. فوجهان:

✿ أصحهما: أنه لا يرجع إلا بتسعمائة؛ لأنه لم يغرم سواها.

✿ والثاني: يرجع بالألف؛ لأنه قد حصل براءة الذمة بما فعل، ومسامحة رب الدين جرت معه.

- وإن اتحد الجنس واختلفت الصفة.. فينظر:

- فإن كان المؤدى خيرًا كما لو أدى الصحاح عن المكسرة.. لم يرجع بالصحاح جزمًا.
- وإن كان بالعكس.. ففيه الخلاف المذكور في اختلاف الجنس،

وعن الشيخ أبي محمد القطع: بأنه يرجع بما أدى في هذه الصورة، والفرق: أن غير الجنس يقع عوضًا، والمكسرة لا تقع عوضًا عن الصحاح؛ فلا يبقى إلا رعاية حكم الإيفاء والاستيفاء.

مسألةٌ تشتبه بما سبق: لو أدى دين غيره بلا ضمانٍ ولا إذنٍ[1].. نظر:

- إن شرط الرجوع.. رجع؛ عملًا بالشرط.
- وإلا.. فلا رجوع؛ لتبرعه بقضاء دينه، وقياسًا على من أنفق على دواب غيره بغير إذنه.

أما إذا أدى دين غيره بإذن ذلك الغير.. نظر:

- إن أذن له بشرط الرجوع.. رجع جزمًا.
- وإن أذن مطلقًا.. فوجهان، والأصح: يرجع إن أدى قاصدًا الرجوع لا التبرع.

فرعٌ: إذا أثبتنا له الرجوع فيما لو أدَّى بلا ضمانٍ.. فلو صالح ربَّ المال على غير جنسه؛ فهل له الرجوع أو لا؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأصح: نعم؛ لأن مقصوده أن يبرئ ذمته، وقد فعل.
- والثاني: لا؛ لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة.
- والثالث: الفرق بين أن يقول: أدِّ ما عليَّ من الدنانير مثلًا؛ فلا يرجع، وبين أن يقتصر على قوله: أدِّ ديني، أو ما عليَّ؛ فيرجع.

---

(١) فالمسألة الشبيهة بها: أنه ضمن بلا إذنٍ وأدى بلا إذنٍ، أما هذه؛ فلا ضمان فيها أصلاً.

فإن قيل: فلم جزموا في الضمان بأن المصالحة لا تمنع الرجوع، ولم يخرجوه على الخلاف في هذه المسألة؟

قلنا: لأن مصالحة الضامن وقعت على حقٍّ وجب عليه، بخلاف المأذون له في الأداء بلا ضمانٍ.

[وصلٌ]

كل ما مر من رجوع المأذون في الأداء، ورجوع الضامن على الأصيل مفروضٌ فيما إذا أشهد على الأداء، ولا فرق بين إشهاد رجلين، أو رجلٍ وامرأتين؛ لأنهما أديا أداءً نافعًا حيث احتاطا في تمهيد طريق الإثبات بتقدير أن يجحد رب الدين الأداء إليه.

ولو أشهد الضامن أو المؤدي واحدًا اعتمادًا على أن يحلف معه.. فوجهان[1]:

- الأول: لا يكفي؛ لأنهما قد يترافعان إلى حنفيٍّ لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ، فكان ذلك ضربًا من التقصير.
- والأصح: أنه يكفي؛ لأن الشاهد مع اليمين حجةٌ كافيةٌ لإثبات الأداء.

---

(1) صورة هذه المسألة: أن يموت الشاهد أو يغيب، أو ترفع الواقعة إلى حنفيٍّ لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ؛ فإن كان حاضرًا وشهد وحلف معه الضامن.. فإنه يرجع وجهًا واحدًا كما نقله في المطلب عن جماعةٍ، وأقره الإسنوي ابن النقيب والعراقي.

أما إذا أدى من غير إشهادٍ.. فينظر:

- إن أدى في غيبة الأصيل.. فهو مقصرٌ بترك الإشهاد؛ إذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الإثبات؛ فينظر:

- إن أمره الأصيل بالإشهاد؛ فلم يشهد.. لم يرجع المؤدي على الأصيل جزمًا.

- وإن أذن له في ترك الإشهاد.. فللمؤدي الرجوع جزمًا.

- وإن لم يأمره بالإشهاد، ولا أذن به في تركه.. نظر:

۞ فإن كذبه الأصيل وقال: لم تؤدِّ.. نظر:

○ فإن صدَّق ربُ الدين المؤديَ في دعواه الأداء.. فوجهان:

□ الأول: لا يرجع، ولا ينهض قولُ ربِّ المال حجةً على الأصيل.

□ والأصح: يرجع المؤدي على الأصيل بما غرم؛ لسقوط المطالبة بالدين بإقرار المستحِق، وإقراره أقوى من البينة مع إنكاره.

○ وإن كذبه رب الدين أيضًا.. فلا رجوع جزمًا، حيث لم يُقِم المؤدي البينة على الأداء.

۞ وإن كذبه رب الدين، وصدقه الأصيل، ولا بينةَ.. فوجهان:

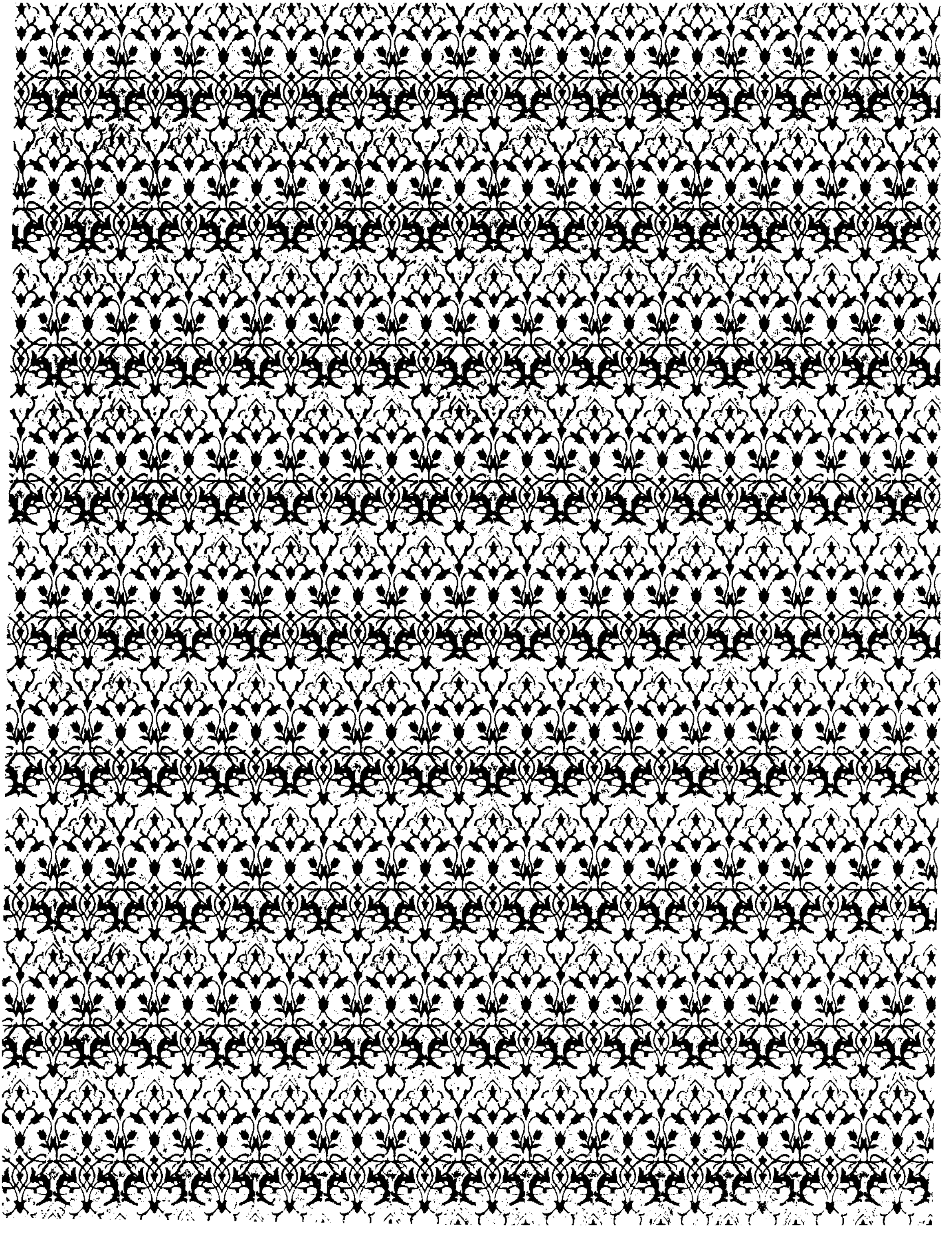
○ الأول: أنه يرجع؛ لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه.

○ والأصح: لا رجوع له على الأصيل؛ لأنه لم يؤدِّ بحيث ينتفع به الأصيل؛ فإن رب الدين منكرٌ والمطالبة باقيةٌ بحالها.

• وإن أدى بحضرة الأصيل.. فوجهان:

- الأول: لا يرجع؛ قياسًا على ما لو ترك الإشهاد وأدى في غيبة الأصيل.

- والأصح: يرجع بما غرمه عليه، سواءٌ صدقه المضمون له في أنه أدى أو كذبه؛ إذ التقصير في تلك الحالة منسوبٌ إلى الأصيل حيث لم يحتط لنفسه وترك الإشهاد.



فصلٌ

كفالة البدن

وهي التزام إحضار بدنٍ من يستحق حضوره ليُستوفى منه حق آدميٌّ، سواءٌ كان مالًا أو قصاصًا أو حد قذفٍ، أو حقٌّ ماليٌّ لله تعالى، كالزكاة والكفارة، بخلاف من عليه عقوبةٌ لله، كحد الزنا؛ لأنا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن.

وفي جواز الكفالة بالبدن طريقان:

- الأولى: القطع بصحتها.
- والمذهب: أن في جوازها قولين:

- الأول: أنها لا تصح؛ لأنها ضمان ما لا يدخل تحت اليد، ولا يقدر على تسليمه.
- والأظهر: صحتها؛ لإطباق الناس عليها في الأعصار، ومساس الحاجة إليها.

وهذا الفصل من تتمة الكلام على المضمون؛ فإن الشيء المضمون قد يكون حقًا على الشخص، وقد يكون نفس الشخص.

وأركان الكفالة أربعةٌ: كافلٌ، ومكفولٌ، ومكفولٌ له، وصيغةٌ.

فشرط الكافل: ما شرطناه في الضامن.

أما المكفول؛ فهل يشترط رضاه بالكفالة إن كان رشيدًا مختارًا، وإن كان محجورًا؛ فهل يشترط رضا وليه؟ وجهان مبنيان على أن الكفيل هل يغرم إذا عجز عن إحضار المكفول؟

- إن قلنا يغرم.. صحت الكفالة بغير رضا المكفول؛ فإن تعذر إحضار المكفول.. غرم الكفيل المال؛ فتظهر فائدة الكفالة.
- وإن قلنا: لا يغرم، وهو الأصح؛ لأنه لم يلتزم المال؛ بل البدن فقط.. فلا تصح الكفالة بغير رضا المذكورين؛ لأنه إذا تكفل بغير إذنه.. لم يمكنه إحضاره؛ إذ لا يلزم المكفولُ الإجابةَ؛ فلا تفضي الكفالةُ إلى مقصودها.

وهنا مسائل:

الأولى: أنه يصح كفالة بدن من عليه مالٌ، ولا يشترط العلم بقدر المال؛ لأن الكفالة حينئذٍ بالبدن لا بالمال، لكن يشترط أن يكون المال مما يصح ضمانه، بأن يكون دينًا ثابتًا لازمًا؛ فلو تكفل إنسان ببدن المكاتب للنجوم التي عليه.. لم يصح؛ لأنه لو ضمن النجوم.. لم يصح؛ فالكفالة بالبدن للنجوم أولى ألا تصح.

الثانية: إذا كان على من يراد كفالة بدنه عقوبةٌ.. نظر:

- إن كانت من حقوق الآدميين كالقصاص، وحد القذف.. فثلاث طرقٍ:

- الأولى: القطع بعدم صحة الكفالة؛ لأنه لا تجوز الكفالة بما عليه من الحدِّ، فلا تجوز الكفالة ببدنه، وأيضًا فإن العقوبات مبنيةٌ على الدفع، فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسعها.
- والثانية: القطع بالصحة؛ لأن الحدَّ حقٌّ لازمٌ؛ فأشبه المال، ولأن الحضور مستحَقٌّ عليه؛ فجاز التزام إحضاره.
- والمذهب: أنه في الصحة قولان:

۞ الأول: المنع؛ للعلل السابقة.

۞ والأظهر: تصح كفالته؛ لأنه حقٌّ لازمٌ، فأشبه المال، ولأن الحضور مستحَقٌّ عليه، فجاز التزام إحضاره.

- وإن كانت العقوبة من حدود الله تعالى.. لم تصح الكفالة ببدنه؛ لأن الكفالة للتوثيق، وحدود الله تعالى يسعى في دفعها ما أمكن.

الثالثة: تصح كفالة بدن الصبي والمجنون بإذن وليهما؛ لأنه يجب عليه إحضارهما إلى مجلس الحكم لإقامة الشهادة على صورتهما في الإتلافات وغيرها إذا لم يعرف الشهود اسمهما ولا نسبهما.

فإن صدرت الكفالة بغير إذن الولي.. لم تصح، وإن قدر الكفيل على إحضار المكفول قهرًا.

الرابعة: تصح كفالة بدن المحبوس بإذنه؛ لأنه يُتوقع خلاصه من الحبس؛ فيحصل المقصود من كفالته، وكذا تصح ببدن غائبٍ عن البلد بإذنه.

الخامسة: إذا كفل بدن ميتٍ ليشهد على صورته من لا يعرف اسمه ونسبه.. نظر:

- فإن كانت قبل الدفن.. صحت الكفالة بشرط: ألا يترتب على الكفالة نقلٌ محرَّمٌ أو يخشى التغير.
- وإن كانت بعد الدفن - سواءٌ تغير أو لا - أو كانت قبل الدفن وخيف التغير، أو لم يُخَف وترتب على الكفالة نقلٌ محرمٌ.. لم تصح.

أما المكفول له؛ فشرطه: أن يعرفه الكافل بعينه، ولا يشترط رضاه.

وأما الصيغة؛ فشرطها: ما يشعر بالالتزام، كـ تكفلتُ ببدنه، أو أنا بإحضار الشخص كفيلٌ أو زعيمٌ أو ضامنٌ أو حميلٌ.

والجزء الشائع - كضمنت لك ثلث فلانٍ أو ربعه ونحو ذلك - وكذا الجزء الذي لا يعيش الشخص بدونه كالوجه والكبد.. حكمها كحكم البدن.

تنبيهاتٌ:

الأول: لا يجوز تعليق الكفالة بشرطٍ؛ فلو قال: إن لم يؤدِّ مالَك غدًا.. كفلت بدنه، أو تكفلت ببدنه على أن لي عليك كذا.. لم يصح، وكذا لو

علقه بوقتٍ، فلو قال: إذا جاء الغد كفلت بدنه.. لم يصح؛ لأنه عقدٌ فلا يقبل التعليق كالبيع.

الثاني: لا يجوز توقيت الكفالة، كأن قال: أنا ضامن ما على فلانٍ، أو كفيلٌ ببدنه إلى شهر كذا، فإذا مضى.. فقد برئتُ.

الثالث: لو نجَّز عقد الكفالة، وشرط تأخير الإحضار إلى مدةٍ معلومةٍ.. صح، نحو: قال: ضمتُ بدنه، وأحضره لك بعد شهرٍ؛ لأنه لا توقيتَ فيه ولا تعليق؛ فإن أحضره قبل المدة، فامتنع المكفول له من تسلمه.. فهو كما لو أحضره في غير مكان التسليم، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله.

[وصلٌ]

إذا صحت الكفالة.. ترتب على ذلك مسائل:

المسألة الأولى:

- إن عين الكفيل في العقد مكانًا لتسليم المكفول.. نظر:

- إن صلح للتسليم.. تعين ما عينه؛ عملًا بالشرط، سواءٌ أكان ثم مؤنةٌ أم لا.

وهل يشترط أن يرضى المكفول بمكان التسليم؟ خلافٌ بين الرملي وابن حجرٍ.

- وإن لم يصلح للتسليم.. لم يعتبر ما عينه، ويجب التسليم في محل العقد.

- وإن لم يعين مكانًا للتسليم بأن تكفل وأطلق، أو عين وكان لا يصلح للتسليم.. تعين مكان العقد للتسليم إن صلح للتسليم، وإلا.. فأقرب الأماكن الصالحة إليه.

المسألة الثانية: لا يبرأ الكفيل عن الكفالة إلا بأحد أمرين:

الأمر الأول: تسليم الكفيل المكفولَ للمكفول له في مكان التسليم بلا حائلٍ من التسلم يمنع المكفولَ له عن المكفول: إما بقوةٍ أو بغيرها كحاكمٍ ومتغلبٍ.

فلو أتى به في غير ذلك المكان المستحَق.. نظر:

- إن كان للمكفول له غرضٌ في الامتناع من التسلم - بأن كان قد عيَّنَ مجلس الحكم، أو عين بقعةً يجد فيها من يعينه على خصمه، فسلمه الكفيل في مكانٍ آخر -.. جاز للمكفول له قبوله، وله أن يمتنع.
- وإن لم يختلف الغرض.. فالظاهر أنه يلزمه قبوله؛ فإن امتنع من القبول حينئذٍ.. رفعه إلى الحاكم ليستلم عنه، فإن لم يكن حاكمٌ.. أشهد عليه شاهدين أنه سلمه إليه.

ولو أتى به في مكان التسليم ولكن كان هناك متغلبٌ فمنعه عنه.. لم يلزمه قبوله؛ لعدم حصول المقصود.

الأمر الثاني: أن يحضر المكفول بنفسه ويسلم نفسه قائلًا: سلمت نفسي عن جهة كفيلي، ولا يكفي مجرد حضوره من غير قوله: سلمت

نفسي عن جهة الكفيل؛ لأن الكفيل لم يسلمه، ولا سلمه أحدٌ عن جهة الكفيل.

قال القاضي حسين: لو ظفر المكفولُ له بالمكفول في مجلس الحكم وادعى عليه.. لم يبرأ الكفيلُ، وكذا لو سلمه أجنبيٌّ لا عن جهة الكفيل، ولو سلمه عن جهة الكفيل.. نظر:

- فإن كان بإذن الكفيل.. فهو كما لو سلمه بنفسه.
- وإن كان بغير إذنه.. فليس على المكفول له القبول، لكن لو قَبِل.. برئ الكفيل.

فإن لم يسلم الكفيل المكفول، ولم يسلم المكفول نفسه عن جهة الكفالة.. نظر:

- إن غاب المكفولُ غيبةً منقطعةً، بأن لم يعرف الكفيل مكانه، وانقطع خبره.. لم يطالب الكفيل بشيءٍ، ولا يلزمه البحث عن المكفول وإحضاره.
- وإن غاب غيبةً غير منقطعةٍ، بأن عرف الكفيل مكانه.. نظر:

- إن كان على دون مسافة القصر.. لزم الكفيلَ إحضاره إذا كان الإحضار ممكنًا: بأن يكون الطريق آمنًا، ولم يذهب المكفولُ إلى قومٍ يمنعونه، فإن احتاج الكفيل في هذه الحالة إلى غرامةٍ.. كانت في ماله.

وحيث وجب إحضاره.. أُمهِلَ الكفيل مدة الذهاب والإياب، وكذا مدة إقامة المسافرين، وهي ثلاثة أيام غير يوم الدخول والخروج؛ للاستراحة وتجهيز المكفول، وينبغي أن يعتبر مع ذلك إمهاله لانتظار رفقةٍ يأمن بهم، وانقطاع نحو مطرٍ وثلجٍ وَوَحْلٍ مؤذٍ؛ فإذا مضت هذه المدة ولم يحضره.. حُبس، وإذا حبسناه.. فيدوم حبسه إلى أن يتعذر إحضاره بالموت، أو جهل بموضعه، أو إقامته عند من يمنعه.

- وإن كان على مسافة القصر.. فوجهان:

✿ الأول: أنه لا يطالب به؛ إلحاقًا لهذه الغَيبة بالغَيبة المنقطعة.

✿ والأصح: أنه كما لو كان دون مسافة القصر، وكما لو كان مال المديون غائبًا إلى هذه المسافة؛ فإنه يؤمر بإحضاره.

الثالثة: لو مات المكفول.. ففي انقطاع طلب الإحضار عن الكفيل وجهان:

- الأول: تنقطع المطالبة؛ حملًا للإحضار الملتزم على حال الحياة؛ فإنه الذي يخطر بالبال غالبًا.
- والأصح: أنه لا ينقطع، بل عليه إحضاره ما لم يدفن؛ إذ قد يريد المكفول له إقامة الشهادة على صورته؛ كما لو تكفل ابتداءً ببدن الميت، وحيث لم تنقطع المطالبة.. فهل يُطالَب الكفيل بمالٍ؟ فيه وجهان:

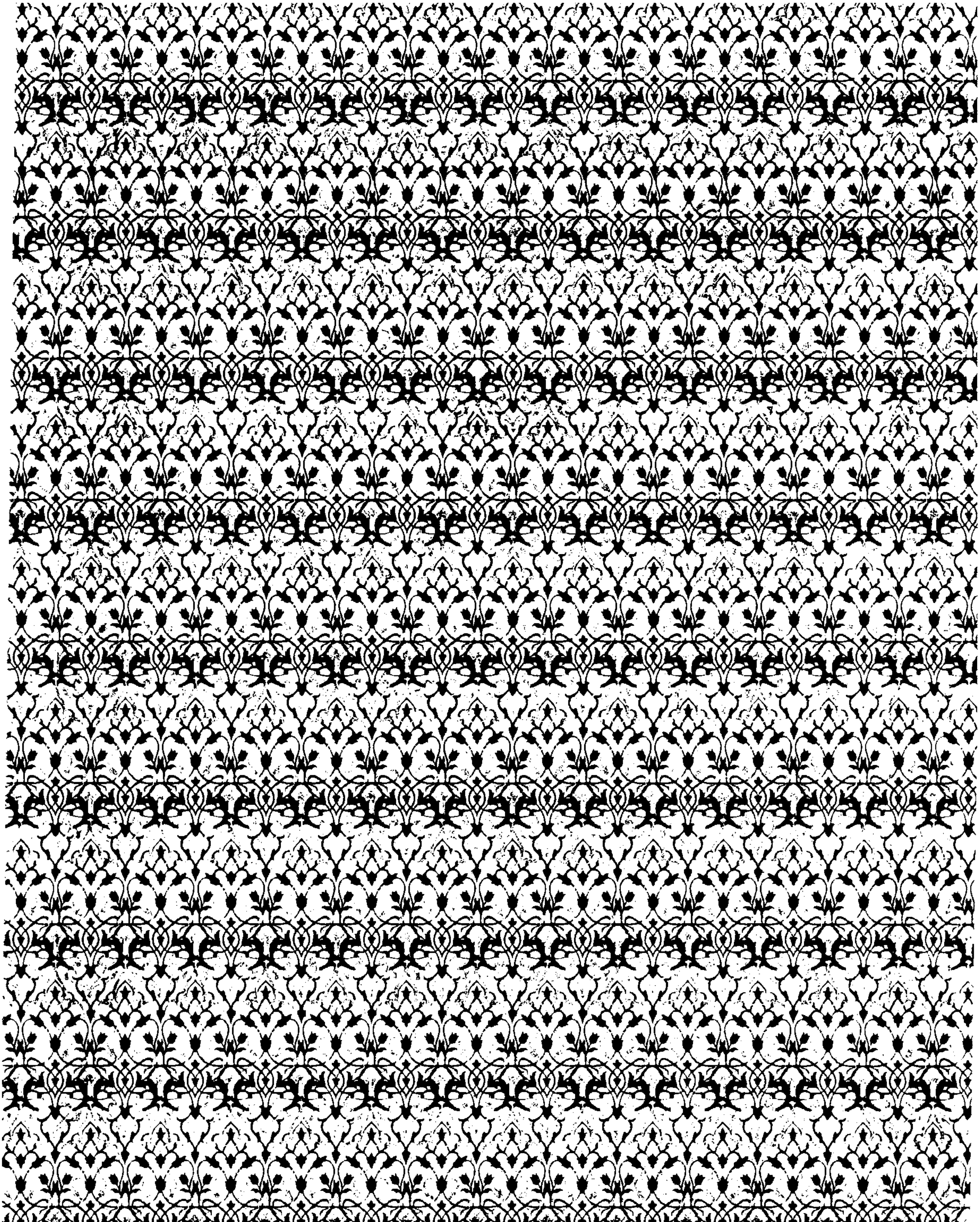
- الأول: أنه يطالب؛ لأن الكفالة وثيقةٌ؛ فيستوفى الحق منها إذا تعذر تحصيله ممن عليه كالرهن.

- والأصح: لا يُطالَب؛ لأنه لم يلتزمه، وهذا كما لو ضمن ضامن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برد رأس المال.

الرابعة: لو تكفل ببدن رجلٍ، وشرط عليه أنه إذا عجز عن تسليمه.. غرم الكفيلُ الدينَ.. نظر:

- فإن قلنا: إنه يغرم عند الإطلاق.. فلا بأس.
- وإلا.. بطلت الكفالة لأنه شرطٌ ينافي مقتضاها[1].

(١) صورة المسألة أن يقول: كفلت بدنه بشرط غرم دينه إن عجزت عن تسليمه، أو على أني أغرم، ونحو ذلك؛ فلو قال: كفلت بدنه، فإن مات فعليَّ المال.. صحت الكفالة وبطل التزام المال؛ لأنه وعدٌ واقعٌ بعد تمام الكفالة، ولا أثر لإرادة الشرط هنا.



كِتَابُ
الشَّرِكَةِ

كتاب الشركة

وهي لغةً: الاختلاط شيوعًا أو مجاورةً، بعقدٍ أو بغيره.

وشرعًا: ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فصاعدًا على جهة الشيوع، وبيان ذلك:

أن كل حقٍ ثابتٍ بين شخصين فصاعدًا على الشيوع.. يقال: إنه مشتركٌ بينهم، وذلك ينقسم إلى:

- ما لا يتعلق بمالٍ كالقصاص وحد القذف، وكمنفعة كلب الصيد المُتَلَقَّى من مُوَرِّثِهم.
- وإلى ما يتعلق بمالٍ، وذلك:

- إما عين مالٍ ومنفعةٌ، كما لو غنموا مالًا، أو اشتروه، أو ورثوه.
- وإما مجرد المنفعة كما لو استأجروا عبدًا، أو أوصيَ لهم بمنفعته.
- وإما مجرد العين، كما لو ورثوا عبدًا مُوصَى بمنافعه.
- وإما حقٌّ يُتَوصَّل به إلى مالٍ، كالشفعة الثابتة لجماعةٍ.

[وصلٌ]

وكل شركةٍ:

- إما أن تحدث بلا اختيارٍ كما في الإرث.

• أو باختيارٍ كما في الشراء.

وليس مقصود الكتاب الكلام في كل شركةٍ، بل في الشركة التي تحدث باختيارٍ، ولا في كل ما تحدث بالاختيار، بل في التي تتعلق بالتجارات وتحصيل الفوائد والأرباح، وهي أربعة أنواعٍ:

النوع الأول: شركة الأبدان، وهي أن يشترك الدلَّالان، أو الحمَّالان، أو غيرهما من المحترفة ليكون الكسب بينهما: إما بالتساوي أو مع زيادة أحدهما على الآخر، سواءٌ عملا عملًا متساويًا أو متفاوتًا، أو عمل أحدهما دون الآخر، وهي باطلةٌ سواءٌ اتفقا في الصنعة كطبيبين افتتحا عيادةً، وكان أحدهما يعمل يومًا والآخر يعمل يومًا، ثم يقتسمان الربح آخر كل شهرٍ، أو اختلفا في الصنعة كالخياط والنجار؛ لأن كل واحدٍ منهما مميَّزٌ ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده، وهكذا لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزةٌ؛ ليكون الدر والنسل بينهما؛ فإنه لا يصح.

النوع الثاني: شركة المفاوِضة، وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكسبان ببدنهما ويربحان بمالهما، وعليهما ما يعرض من غرمٍ، سواءٌ كان الخسران والغرم بغصبٍ أو إتلافٍ أو بيعٍ فاسدٍ، وهي باطلةٌ أيضًا؛ لأنها مشتملةٌ على أنواعٍ من الغرر، ولهذا قال الشافعي رحمه الله: لا أعرف شيئًا في الدنيا يكون باطلًا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلةً.

النوع الثالث: شركة الوجوه، ولها صورٌ:

أشهرها: أن يشترك رجلان وجيهان عند الناس، ليبتاعا في الذمة إلى

أجلٍ على أن ما يبتاعه كل واحدٍ منهما بثمنٍ مؤجل يكون بينهما[1]؛ فإذا باعا وأديا الأثمان.. فما فضل فهو بينهما، وهي باطلةٌ؛ لأنه ليس بينهما مالٌ مشتركٌ يُرجع إليه عند انفساخ العقد، ثم ما اشتراه كل واحدٍ منهما.. فهو ملكه: له ربحه، وعليه خسرانه ولا يشاركه فيه الآخر.

ومن صورها: بأن يبتاع وجيهٌ في الذمة، ويفوِّض بيعه إلى خاملٍ، بشرط أن يكون الربح بينهما، وهي باطلةٌ للمعنى السابق.

وفسرها القاضي ابن كج والإمام: بأن يشترك وجيهٌ لا مال له وخاملٌ ذو مالٍ ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، ويكون المال في يده، ولا يسلمه إلى الوجيه، والربح بينهما، ويقرب منه تفسير الغزالي، وهو: أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربحٍ، ليكون له بعض الربح، وهي ليست بشركةٍ في الحقيقة، وإنما هي قراضٌ فاسدٌ؛ لاستبداد المالك باليد، فإن لم يكن المال نقدًا.. زاد الفساد وجهًا آخر.

النوع الرابع: شركة العِنان، وهي: عقدٌ يقتضي ثبوتَ الحقِّ في شيءٍ واحدٍ لاثنين فأكثر من الأشخاص، وثبوت الحق كائنٌ على جهة الشيوع وعدم التمييز، بحيث لا يمكن فرز نصيب كل واحدٍ من الشركاء إلا بالقسمة.

وهذه صحيحةٌ؛ للإجماع؛ ولحديث أبي هريرة، أنه عليه الصلاة والسلام قال: «يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبَه، فإذا خانه.. خرجت من بينهما».

---

(١) يعني: يشتري كلٌّ منهما، يعقد لنفسه ظاهرًا، ويكون المبتاع بحسب الاتفاق المذكور لهما.

[وصلٌ]

والكلام على شركة العنان ينحصر في ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في بيان أركانها وشروطها.
- الطرف الثاني: في بيان ما يترتب على الشركة الصحيحة، وهي ثلاثة أحكامٍ.
- الطرف الثالث: في الاختلاف والتنازع بين الشريكين.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في بيان أركان الشركة، وهي ثلاثةٌ:

الركن الأول: العاقدان، وشرط كل واحدٍ فيهما: أهلية التوكيل لغيره والتوكل عن غيره إن تصرفا في المال المشترك فيه؛ لذا قال الغزالي في الوسيط: الشركة معاملةٌ صحيحةٌ، وليست عقدًا برأسها، وإنما هو وكالةٌ على التحقيق. اهـ فإن كل واحدٍ من الشريكين يتصرف في جميع المال: في ماله بحق الملك، وفي مال غيره بحق إذنه؛ فهو وكيلٌ عن صاحبه وموكِّلٌ له بالتصرف.

فإن تصرف أحدهما دون الآخر.. فالشرط: أهلية التوكل في حق المتصرِّف منهما، بأن يصلح لأن يكون وكيلًا عن غيره؛ لأن الشركة وكالةٌ على الحقيقة، ويكون الشرط في الشريك الآخر الذي لا يتصرف: أهلية التوكيل فقط، بأن يصلح لأن يكون موكلًا لغيره.

والمراد بأهلية التوكيل والتوكل: بأن يكونا مطلقي التصرف، مختارين، أي: متمكنين من التصرف في الشيء المشترك فيه بحق الملك أو الولاية؛ فتصح شركة الولي بمال محجوره إن كان فيها مصلحةٌ، قال في المطلب: وقد يقال بمنعها؛ لاستلزامها خلط مال المحجور قبل العقد بلا مصلحةٍ، بل قد يؤثر الخلط نقصًا. اهـ ويجاب: بأن الفرض أن فيه مصلحةً؛ لتوقف تصرف الوليِّ عليها، واشتراط كون المصلحة ناجزةً ممنوعٌ، لكن نبه الأذرعي على أن شرط الشريك حينئذٍ: أن يكون أمينًا يجوز إيداع مال اليتيم عنده.

ثم قال في المطلب: وأما المكاتب؛ فينبغي ألا يصح ذلك منه إن كان هو المأذون له في التصرف؛ لما فيه من التبرع بعمله، ويصح إن كان هو الآذن. اهـ قلتُ: ومقتضى ذلك: أنه يصح أن يكون المكاتب هو المأذون له إن أذن له سيده، ولم يصرح الرافعي بالمسألتين، وإنما صرَّح بالجواز فيما ورثه الصبي مشتركًا.

مسألةٌ: يكره مشاركة أهل الذمة والفساق؛ لأنهم لا يحترزون عن الربا.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الصيغة، وهي أن يقولا: اشتركنا على أن يتصرف كل واحدٍ منا في مال صاحبه بالبيع والشراء؛ فشرطها: لفظٌ من كلٍّ من المتعاقدين، أو من أحدهما للآخر يدل على الإذن في التجارة(١)، ثم يُنظَر في المأذون فيه:

---

(١) لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، ولا يعرف الإذن إلا بصيغةٍ تدل عليه.

- فإن عيَّن الآذنُ جنسًا، نحو: اتَّجر في الجلود.. لم يصح تصرف المأذون في نصيب الآذن من غير ذلك الجنس، سواءٌ كان ذلك الجنس يعم وجوده أم لا، بخلاف القراض كما سيأتي حيث لا يصح قصر تصرف العامل إلا فيما يعم وجوده.
- وإن قال: تصرف واتجر فيما شئت من أجناس الأموال.. جاز، وفيه وجه أنه لا يجوز الإطلاق، بل لا بد من التعيين. والله أعلم.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قالا: اشتركنا، واقتصرا عليه.. نظر:

- إن نويا بذلك الإذنَ في التجارة.. كفى.
- وإلا.. فوجهان:
  - الأول: يكفي؛ لفهم المقصود عرفًا.
  - والأصح: لا يكفي ذلك؛ لقصور اللفظ عن الإذن، ولاحتمال كونه إخبارًا عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف، ألا ترى أنهما لو ورثا مالًا اشتركا فيه، ولا يتصرف فيه أحدهما إلا بإذن صاحبه؟.

الثانية: لو أذن أحدهما للآخر في التصرف في جميع المال ولم يأذن الآخر.. تصرف المأذون له في جميع المال، ولم يتصرف الآخر إلا في نصيبه، وكذا لو أذن لصاحبه في التصرف في الجميع، وقال: أنا لا أتصرف إلا في نصيبي.

الثالثة: لو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيب نفسه.. لم يصح العقد؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المال المعقود عليه، وله ثلاثة شروطٍ:

الشرط الأول: وبيانه يفتقر إلى تمهيدٍ، وحاصله:

أن المال إما نقدٌ مضروبٌ، أو غيره.

والغير: إما مثليٌّ كالحبوب، والأدهان، والسمن، والمخيض الخالص عن الماء، والتمر، والزبيب، والفواكه الرطبة، والسبائك، والتبر والحلي والمسك والكافور والقطن، أو متقومٌ كالثياب والبهائم.

فالنقد المضروب يجوز عقد الشركة عليه بلا خلافٍ، وأما سائر الأموال:

- فالمتقومات لا تجوز الشركة عليها جزمًا؛ لأنه لا يمكن خلط المالين المتقومين خلطًا لا يبقى معه تمييز أحد المالين عن الآخر، وإذا تميزا بعد الخلط.. فربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر، فلا يمكن اعتبار التلف واقعًا عن المالين جميعًا، فلا يمكن قسمة الآخر بينهما، وأيضًا فلأن قيمة المتقوم ترتفع وتنخفض، وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر أو تزيد، فيؤدي ذلك إلى ذهاب الربح في رأس المال أو دخول بعض رأس المال في الربح.

• وفي المثليات وجهان:

- الأول: لا يجوز الشركة عليها؛ كما لا يجوز في المتقومات.

- والأصح: يجوز؛ لأن المثلى إذا اختلط بجنسه.. ارتفع معه التمييز، فأشبه النقدين.

تنبيهان:

الأول: حيث أُطلق النقد؛ فالمراد به المضروب الخالص عن الغش، وهذا الذي تصح الشركة فيه إجماعًا، أما المغشوش؛ فالأصح جواز الشركة فيه بشرط: استمرار رواجه.

الثاني: يمكن أن تصح الشركة في مالين متقومين، بأن يملكاه ملكًا مشتركًا بشراءٍ أو إرثٍ أو وصيةٍ أو غير ذلك، قال الرافعي: ولو ورثوا عروضًا أو اشتروها.. فقد ملكوها شائعةً، وذلك أبلغ من الخلط، بل الخلط إنما اكتفى به لإفادة الشيوع، فإذا انضم إليه الإذن في التصرف.. تم العقد. اهـ

والحيلة في الشركة في العروض: أن يبيع أحدُهما بعضَ ماله ببعض مال الآخر؛ فلو كان لأحدهما عشر شياهٍ، وللآخر مثلها؛ فباع أحدهما نصف غنمه بنصف غنم الآخر؛ فيكون للبائع نصف غنم المشتري على جهة الشيوع، وللمشتري نصف غنم البائع على جهة الشيوع ولا يمكن تمييز ما لكلٍ إلا بالقسمة؛ إذ كل واحدةٍ من غنم البائع اشترى المشتري

نصفها، وهذا النصف شائعٌ غير معلومٍ بالتعيين، وكذا كل واحدةٍ من غنم المشتري للبائع نصفها على جهة الشيوع؛ فحينئذٍ تصح الشركة على هذه الأغنام؛ لأن نصيب كل واحدٍ من الشريكين لا يتميز.

الشرط الثاني: أن يخلط الشريكان المالين بحيث لا يتميزان عند العاقدين ولا عند غيرهما؛ لما سبق في امتناع الشركة في المتقوم؛ فإن كان كلٌ من العاقدين أو أحدهما يعرف ماله بعلامةٍ مميزةٍ لا يعرفها بقية الناس.. لم يكف؛ فلا تصح الشركة مع اختلاف الجنس كدنانير مع دراهم، ولا مع اختلاف النوع كحنطةٍ بيضاء مع حنطةٍ حمراء، ولا مع اختلاف الصفة كرديءٍ مع جيدٍ؛ لأن التمييز حاصلٌ مع اختلاف المالين.

فعلم من ذلك: أنه لابد من اتفاق المالين في الجنس والنوع والصفة، ويؤخذ من ذلك: أنه لا يشترط اتفاقهما في القدر ولا في القيمة؛ فلا محذور في التفاوت فيهما؛ لأن الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي؛ فلو خلطا قفيزًا مقومًا بمائةٍ بقفيزٍ مقومٍ بخمسين.. صح، وكانت الشركة أثلاثًا؛ بناءً على قطع النظر في المثلي عن تساوي الأجزاء في القيمة، وإلا.. فليس هذا القفيز مِثْلًا لذلك القفيز من كل وجهٍ؛ للتفاوت في القيمة.

تنبيهٌ: يجب أن يكون الخلط قبل إنشاء عقد الشركة؛ فلا يكفي الخلط بعده ولو بمجلسه.

الشرط الثالث: أن يكون كلٌّ من المالين معلوم القدر بالنسبة عند العقد أو بعده بمراجعة حسابٍ أو وكيلٍ؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا، فإن

لم يمكن معرفة ذلك ولو بعد العقد.. لم يصح[1].

وبما تقرر: تعلم أن المراد بقدر المالين: قدرهما بالنسبة؛ لذا قال الرافعي: أما إذا جهلا القدر وعلما النسبة، بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان والآخر مقابلها مثلًا.. فيصح بلا خلافٍ. اهـ

(١) اعلم أنه قد وقع الخلاف: هل يشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين، بأن يعرف أن المال بينهما نصفان أو على نسبةٍ أخرى؟ وجهان:

- الأول: أنه يشترط، وإلا.. فلو أذن كلٌّ منهما لصاحبه في التصرف.. لم يعلم الآذن فيما أذن، والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالإذن.
- والأصح: لا يشترط إذا أمكن معرفة القدر بعد العقد؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، وقد تراضيا على ذلك.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في بيان ما يترتب على الشركة الصحيحة من الأحكام

وهي ثلاثةٌ:

الحكم الأول: أنه يتسلط كل واحدٍ من الشريكين على التصرف في المال المعقود عليه بشرط المصلحة، سواءٌ انفرد باليد أو كان المال في يدهما، ولا يشترط أيضا كون المال في يدهما لصحة العقد، بل يصح كيفما كان.

واعلم أن تصرف الوكيل على أربعة أقسامٍ:

- أحدها: أن يكون بالغبطة، وهو ما كان فيه ربحٌ عاجلٌ، وقال في المطلب: الغبطة هي الزيادة على القيمة زيادةً لها بالٌ.
- الثاني: أن يكون بالمصلحة، كشراء ما يتوقع فيه الربح، أو بيع ما يتوقع فيه الخسران.
- الثالث: أن يكون بلا ضررٍ، كبيع قفيز حنطةٍ بمثله وغير ذلك مما لا ربح فيه ولا خسران.

- الرابع: أن يكون فيه ضررٌ، كالبيع أو الشراء بالغبن الفاحش.

فالقسم الأول: ليس شرطًا في الوكيل، ويدل عليه تجويزهم للوكيل البيع والشراء بثمن المثل، وعدم إيجابهم البيع والشراء بالغبطة.

والقسم الثالث: لا يكفي؛ فإنه يدخل فيه جواز البيعِ بثمن المثل مع وجود راغبٍ بزيادةٍ؛ فإنه لا ضرر فيه مع أنه ممتنعٌ في الوكالة والشركة.

والقسم الرابع: ممتنعٌ كما هو ظاهرٌ.

فتعين أن شرط تصرف الشريك: هو القسم الثاني، أعني: اعتبار المصلحة، وقد صرح به في الروضة في أول الباب الثاني في أحكام القراض؛ فيترتب على ذلك أمورٌ:

- منها: أنه لا يبيع نسيئةً ولو بأكثر من ثمن المثل.
- ومنها: أنه لا يبيع بثمن المثل وثَمَّ راغبٌ بزيادةٍ، بل لو ظهر الراغب أثناء زمن الخيار.. لزمه الفسخ، فإن لم يفسخ.. انفسخ البيع.
- ومنها: ألا يبيع بالعروض وإن راجت، ولا بنقد غير البلد إلا أن يروج فيجوز.
- ومنها: ألا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش وهو ما لا يحتمل عادةً.
- ومنها: ألا يبضعه، أي: لا يدفع المال لمن يعمل فيه متبرعًا؛ لأن الشريك لم يرض بغير يد شريكه، فإن أبضعه.. ضمنه.

- ومنها: ألا يسافر بالمال المشترك؛ لما في السفر من الخطر، نعم لو عقدا الشركة بمفازةٍ.. جاز له السفر بالمال إلى مقصده؛ لأن القرينة قاضيةٌ له بذلك، وكذا لو اضطر إلى السفر، كأن جلى أهل البلد عنه؛ لقحطٍ أو عدوٍ ولم تمكنه مراجعة الشريك؛ فله السفر بالمال، بل يجب عليه.

فإن خالف الشريك في أحد هذه الأمور.. نظر:

- فإن خالف بإذن الشريك الآخر، بأن باع بنسيئةٍ، أو بغير نقد البلد غير الرائج، أو بغبنٍ فاحشٍ، أو بأقل من ثمن المثل، أو بثمن المثل وثم راغب بأكثر منه مع الإذن في الجميع.. صح[1].

- وإن خالف بلا إذنٍ.. نظر:

- فإن سافر به، أو أبضعه بلا إذنٍ.. صح تصرفه، لكنه يضمن المال.

- وإن باع بنسيئةٍ، أو بغير نقد البلد غير الرائج، أو بغبنٍ فاحشٍ، أو بأقل من ثمن المثل، أو بثمن المثل وثم راغبٌ بأكثر منه بلا إذنٍ في الجميع.. لم يصح في نصيب شريكه، ويصح في نصيبه نفسه فقط، فتنفسخ الشركة فيه ويصير المبيع مشتركًا بين الشريك الآخر والمشتري.

---

(١) نعم، لا يستفيد ركوبَ البحر الملح بمجرد الإذن في السفر، بل لابد من التنصيص عليه كذا ذكره في الروضة، ومثله ركوب الطائرات المسافرة فوق البحار.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: أن الشركة جائزةٌ من الطرفين، ويترتب على ذلك مسائل:

الأولى: أنه لكل واحدٍ منهما فسخ الشركة متى شاء؛ لما ذكرناه من كونها توكيلًا وتوكلًا؛ فلو فسخا جميعًا، أو فسخ أحدهما وسكت الآخر.. انعزلا عن التصرف؛ لارتفاع العقد بالكلية.

الثانية: إن لم يفسخا ولا أحدهما، ولكن قال أحدهما لصاحبه: عزلتك، أو قال: لا تتصرف في نصيبي.. انعزل المخاطَب، ولم ينعزل العازل؛ فيتصرف في نصيب المعزول؛ لأن العازل لم يمنعه أحدٌ من التصرف، والشركة باقيةٌ، بخلاف المخاطَب؛ فإن شريكه منعه من التصرف؛ فإن أراد المخاطب عزل صاحبه حينئذٍ.. فليعزله.

الثالثة: إذا مات أحدهما.. بطلت الشركة؛ فينظر:

- فإن لم يكن على الميت دينٌ، ولا هناك وصيةٌ.. نظر:
  - فإن كان الوارث بالغًا رشيدًا..فله الخيار بين فض الشركة وقسمة المال المشترك، وبين تقرير الشركة، وإنما يقرر الشركة بعقدٍ مستأنفٍ، ولو بلفظ التقرير.
  - وإن كان موليًا عليه لصغرٍ أو جنونٍ.. نظر:
    - ۞ فإن كان في تقرير الشركة غبطةٌ.. قررها.

۞ وإن انتفت الغبطة.. فعليه القسمة.

- وإن كان على الميت دينٌ.. فليس للوارث تقرير الشركة، إلا إذا قضى الدينَ من موضعٍ آخر.
- وإن كان هناك وصيةٌ.. نظر:

- إن كانت الوصية لمعينٍ.. فهو كأحد الورثة؛ فيستأذن ويشاوَر.
- وإن كانت لغير معينٍ كالفقراء.. لم يجز تقرير الشركة حتى تُخرَجَ الوصية، ثم الورثة بالخيار بين القسمة والاستئناف إن كانوا بالغين رشداء، وإلا.. فعل وليُّ المحجور ما فيه الغبطة.

الرابعة: تنفسخ الشركة بجنون أحد الشريكين؛ فيجب على وليِّ المجنون أن يتصرف بما فيه غبطةٌ للمحجور من القسمة أو استئناف الشركة.

الخامسة: تنفسخ الشركة بإغماء أحد الشريكين؛ فإذا أفاق المغمى عليه.. تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير، ومحل ذلك: حيث لم تزد مدة الإغماء على ثلاثة أيامٍ، فإن زادت.. كان كالمجنون؛ فيتخير وليه بين القسمة والاستئناف على ما سبق.

فرعٌ: تنفسخ الشركة أيضًا بطرو رهنٍ للمال المشترك، وصورته: أن يرهن أحدُ الشريكين حصتَه، ويقبضها المرتهنُ؛ فيكون فسخًا للشركة، وكذا تنفسخ بطروِّ رقٍّ أو حجرِ سفهٍ، وكذا لو طرأ حجر فلسٍ لكن بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه من أعيان ماله.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: أن الربح والخسران موزَّعٌ على نسبة المالين باعتبار القيمة لا الأجزاء(١)، سواءٌ تساويا في العمل أو تفاوتا؛ فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال.. فسد الشرط والعقد، وكذا لو شرطا التفاوت في الربح أو الخسران مع التساوي في المال.

فرعٌ: حيث فسد العقد.. لم يؤثر ذلك في فساد التصرفات؛ لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالين، ويرجع كل واحدٍ منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله، وحينئذٍ فللمسألة أحوال:

الحال الأولى: أن يتساويا في المال والعمل؛ فنصف عمل كل واحدٍ منهما يقع في ماله؛ فلا يستحق به أجرةً، والنصف الآخر - وهو الواقع في مال صاحبه - تجب أجرته؛ فيجب لكلٍ منهما مِثْلُ ما وجب لصاحبه عليه؛ فيتقاصَّان ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيءٍ.

الحال الثانية: أن يتساويا في المال ويتفاوتا في العمل، بأن كان عمل أحدهما يساوي مائةً، وعمل الآخر مائتين؛ فيأخذ كلٌ نصيبَه من الربح على قدر ماله، ثم ينظر:

- إن كان من شُرط له زيادةُ الربح عمله أكثر.. فنصف عمله الواقع في

---

(١) يعني: ينبغي أن يكون الأمر كذلك، سواءٌ تشارطا ذلك أو سكتا عنه ولم يخالفاه؛ فلو خلطا قفيز برٍ قيمته مائةٌ، بقفيزٍ قيمته خمسين.. كان المال بينهما أثلاثًا؛ فيتوزع الربح والخسران بنسبة المثالثة.

مال صاحبه: مائةٌ، ونصف عمل صاحبه في مال الآخر: خمسون، فيستحق على الأقل عملًا خمسين.

- وإن كان المشروط له الربح الأقل هو الذي عمل أكثر.. فأصح الوجهين: أنه لا يرجع بالخمسين على صاحبه المشروط له الزيادة؛ لأنه عملٌ وُجِدَ من أحد الشريكين لم يُشترَط عليه عوضٌ، فيكون قد عمل متبرعًا.

الحال الثالث: أن يتفاوتا في المال كألفٍ وألفين وفي العمل أيضًا؛ فينظر:

- إن كان عَمَلُ صاحب المال الأكثر أكثر، بأن كان عمله يساوي مائتين، وعمل الآخر مائةً.. فثلثا عمله في ماله، وثلثه في مال صاحبه، وعمل صاحبه على العكس، فيكون لصاحب الأكثر ثلث المائتين على صاحب الأقل، ولصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر، وقدرهما واحد، فيقع في التقاص؛ لأن صاحب المائتين قد أسقطنا من حقه ثلثاها؛ لوقوعه في ماله؛ فيبقى ستةٌ وستون وثلثان، وصاحبه أسقطنا من المائة التي له ثلثها؛ لأنه نسبةُ ماله، فيبقى أيضًا ستةٌ وستون وثلثان؛ فيتقاصان.

- وإن كان عمل صاحب المال الأقل أكثر والتفاوت كما ذكرنا.. فثلث عمل صاحب الأقل في ماله، وثلثاه في مال صاحبه، وثلثا عمل صاحب الأكثر في ماله، وثلثه في مال شريكه؛ فلصاحب

الأقل ثلثا المائتين على صاحب الأكثر، وهو مائةٌ وثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ، ولصاحب الأكثر ثلث المائة على صاحب الأقل، وهو ثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ؛ فيبقى بعد التقاص مائةٌ لصاحب الأقل على الأكثر.

الحال الرابع: أن يتفاوتا في المال كألفٍ وألفين ويتساويا في العمل بأن كان عمل كلٍّ منها يساوي مائةً؛ فلصاحب المال الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر، ولصاحب الأكثر ثلث المائة عليه، فيكون الثلث بالثلث قصاصًا؛ فيبقى لصاحب الأقل ثلث المائة: ثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: التنازع بين الشريكين

اعلم أولًا أن يد كل واحدٍ من الشريكين يد أمانةٍ؛ فيترتب على ذلك أمورٌ:

منها: أنه إن تلف المال في يد أحدهما بلا تفريطٍ ولا تعدٍ.. لم يضمن.

ومنها: أنه يقبل قول الشريك في ادِّعائه رد نصيب شريكه خاصةً، أما لو ادعى ردَّ كلِّ المال المشترك وأراد طلب نصيبه.. فلا يقبل قوله في نصيبه إلا ببينةٍ.

ومنها: أنه يقبل قوله في الربح والخسران.

ومنها: أنه لو ادعى تلف مال الشركة.. نظر:

- فإن لم يضف الهلاك لسببٍ معينٍ، أو أضافه لسببٍ خفيٍّ لا يعرف إلا من جهته كالسرقة.. صدق في ذلك بيمينه.
- وإن أضافه لسببٍ ظاهرٍ كحريقٍ وسيلٍ.. نظر:

- فإن جهل وقوع هذا السبب.. طولب بالبينة على وقوعه أولًا؛ فإن أقامها.. حلف أن المال تلف به.

- وإن عرف السبب.. نظر:

✿ فإن عرف عمومه المحل.. صدق في التلف به بلا يمينٍ.

✿ وإن لم يعرف عمومه.. صدق بيمينه، كما مر في الرهن.

ومنها: أنه إذا قال من في يده المال من الشريكين: هذا مالي الخاص، وقال الآخر: بل هو من مال الشركة.. صدِّق ذو اليد بيمينه، والغالب حينئذٍ أن سبب الخلاف: أن يكون المالُ المتنازَع عليه قد اشتُرِيَ به شيءٌ وربح ربحًا وفيرًا؛ فيريد ذو اليد أن يستأثر بالربح لنفسه؛ فيدعي أن المال لم يكن مال شركةٍ أصلًا.

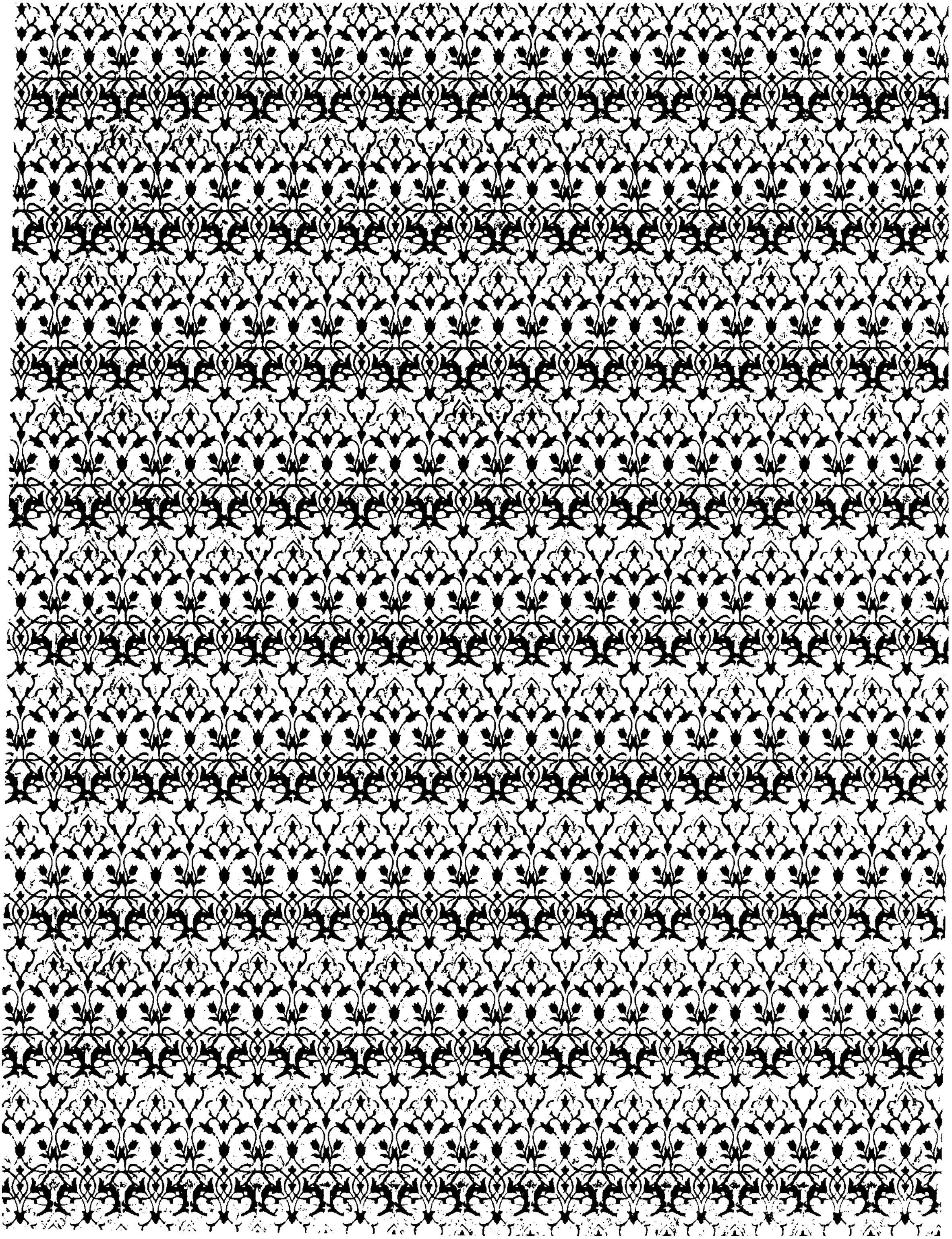
وإذا قال ذو اليد: هذا المال مشتركٌ، وقال الآخر: بل هو مالي الخاص.. فيصدَّق ذو اليد بيمينه، وذلك يتصور فيما إذا ظهر في المال ربحٌ وأراد الآخر أن يستأثر بجميع الربح.

وكذا إذا قال ذو اليد: هذا المال مشتركٌ، وقال الآخر: بل هو مالُك الخاص.. فيصدَّق ذو اليد بيمينه، وهذا يقع عند خسران المال المتنازَع عليه؛ فيدعي ذو اليد أنه مال الشركة؛ ليتوزع الخسران على رأس المال، ويدعي الآخر أنه ملكٌ لذي اليد ليتحمل الخسران وحده.

ومنها: أنه لو قال صاحب اليد: قسمنا مال الشركة، وهذا مختصٌ بي، وقال الآخر: لم نقسم بعد وهو مشتركٌ.. فالقول قول نافي القسمة؛ لأن الأصل بقاء الشركة، وعلى مدعي القسمة البينة.

ومنها: أنه إذا اشترى شيئًا وقال: اشتريته للشركة، فكذبه الآخر - وهذا يقع عند ظهور الخسران غالبًا -..؛ فالمصدق المشتري بيمينه؛ لأنه أعرف بمقصده.

وإذا اشترى شيئًا وقال: اشتريته لنفسي، فكذبه الآخر - وهذا يقع عند ظهور الربح غالبًا -.. فالمصدق المشتري بيمينه أيضًا.



كِتَابُ
الوَكَالَةِ

كتاب الوكالة

ذكرها أكثر الأصحاب عقب الشركة؛ لأن كلًا من الشريكين وكيلٌ عن الآخر، ولأن كلًا منهما عقدٌ جائزٌ ينفسخ بالموت ونحوه، ولأن الوكيل أمينٌ كالشريك.

والوكالة - بفتح الواو وكسرها - مصدر «وَكَلَ» بالتخفيف، واسم مصدر «وَكَّل، وتوكَّلَ» بالتشديد فيهما.

وهي لغةً: التفويض وطلب الحفظ، يقال: وكل أمره إلى فلانٍ، فوضه إليه واكتفى به، ومنه: ﴿ تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ ﴾.

واصطلاحًا: تفويض شخصٍ بالغٍ عاقلٍ إلى غيره شيئًا له فعله مما يقبل النيابة، حال كون ذلك التفويض متلبسًا بصيغةٍ، ليَفعل ذلك الغيرُ هذا الشيءَ حال حياة الشخص المفوِّض لا ليفعله بعد موته.

فخرج بذلك الإيصاء، كما لو جعله وصيًا في بيع شيءٍ أو قضاء دينٍ بعد موته.

وإنما قيل: «لا ليفعله بعد موته»؛ لتكون العبارة صادقةً بما إذا لم يقيِّد أصلًا، كأن قال: وكلتك في بيع كذا، وبما إذا قيَّدَ بحال الحياة، كأن قال: وكلتك في كذا حال حياتي.

[وصلٌ]

حكم الوكالة، بمعنى قبول التوكل عن الغير:

والأصل فيها الندب، وقد تحرم إن كان فيها إعانةٌ على حرامٍ، وتكره إن كان فيها إعانةٌ على مكروهٍ، وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل، كتوكيل المضطر غيرَه في شراء طعامٍ قد عجز المضطر عن شرائه، وقد تتصور فيها الإباحة أيضًا إن لم يكن للموكل حاجةٌ في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرضٍ.

[وصلٌ]

والنظر الحاصر للكلام على الوكالة يضبطه ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في بيان أركانها، وشروط تلك الأركان.
- الطرف الثاني: في أحكام الوكالة الصحيحة، وهي أربعةٌ:
  - الأول: وجوب الموافقة والامتثال للموكل.
  - الثاني: ثبوت حكم الأمانة للوكيل.
  - الثالث: أن العهدة والمطالبة هل هي على الوكيل أو الموكل أو عليهما معًا؟
  - الرابع: أن الوكالة عقدٌ جائز الطرفين.
- الطرف الثالث: في الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين، وهو في ثلاثة مواضع:

- الأول: التنازع في أصل الوكالة أو صفتها.
- النزاع الثاني في التصرف المأذون فيه.
- النزاع الثالث في استيفاء الثمن.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الوكالة، وهي أربعةٌ: الموكل، والوكيل، والموكَّل فيه، والصيغة، وسيأتي الكلام عليها تباعًا.

الركن الأول: الموكِّل، وشرطه: أن يتمكن من مباشرة ما يوكِّلُ فيه: إما بحق الملك، أو بحق الولاية على غيره، وفي هذا الضابط قيدان:

القيد الأول: التمكن من مباشرة ذلك التصرف بنفسه؛ فمن لا يتمكن من مباشرة ذلك التصرف بنفسه، كالصبي، والمجنون، والنائم، والمغمى عليه لا يصح منه التوكيل، وكذا لا يصح أن توكل المرأةُ أجنبيًا في تزويجها؛ لأنها لا تزوِّجُ نفسَها عندنا[1]، ولا أن يوكل محرِمٌ من يزوجه حال إحرامه؛ فإن وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق.. صح، أما لو قال: إذا حصل التحلل فقد وكلتك.. فهو تعليق وكالةٍ، وسيأتي حكمه.

وهنا مسائل:

الأولى: المفلس لا يجوز أن يوكِّل في المال الذي حُجر عليه فيه؛ لأنه

(١) أما لو أذنت للولي بصيغة الوكالة؛ فإنه يصح كما نقله في البيان عن نص الشافعي، وصوبه في الروضه، وإن قال الرافعي: إن الفرع ليس بمسطورٍ، وإن الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدونه إذنًا. اهـ

لا يصح تصرفُه فيه، ويجوز أن يوكل فيما عداه من عقد بيعٍ أو نكاحٍ أو غيره.

الثانية: المحجور عليه بالسفه يجوز له أن يوكِّل فيما يستقل به، كالطلاق والخلع والرجعة وقبول الهبة والوصية.

الثالثة: العبد يستقل بالطلاق والخلع والرجعة وقبول الهبة والوصية؛ فيصح أن يوكِّلَ في ذلك، وإن باعه السيد.. لم تبطل وكالته، وكذلك لو عَتَقَ.

الرابعة: يستثنى من الضابط المذكور: الأعمى؛ فإنه لا يجوز له التصرف في الأعيان بالبيع ونحوه مما يتوقف على الرؤية، لكن يجوز له أن يوكل فيه غيره؛ للضرورة(١).

---

(١) لم يستثن المنهاج من الضابط إلا هذه المسألة، مع أنه يستثنى منه مسائل أخرى، بعضها من طرده، وبعضها من عكسه:

فأما الطرد - وهو أن كل من صحت منه المباشرة بالملك أو الولاية.. صح منه التوكيل - فيستثنى منه غير ما سبق مسألتان:

- إحداهما: إذا جوزنا لصاحب الدين أن يكسر الباب ويأخذ ما يجده بالظفر فإنه لا يجوز له التوكيل فيه.
- الثانية: إذا أذنت له المرأة في التزويج، ونهته عن التوكيل، فإنه يباشر ولا يوكل.

وأما العكس - وهو من لا تصح منه المباشرة بالملك أو الولاية.. لا يصح منه التوكيل - فيستثنى منه مسائل:

- منها: إذا وكل المحرم في التزويج حلالًا، وأطلق أو نص له على أن يعقد له بعد التحلل، أو وكل الحلال محرمًا في التوكيل؛ فإن التوكيل في هذه الأمثلة قد صح من المحرم كما سبق إيضاحه، والمحرم لا تصح منه المباشرة. =

القيد الثاني: كون التمكن بحق الملك أو الولاية، ففيه أمران:

أحدهما: أن صحة مباشرة التصرف فيما وكَّل فيه سببها: الملك، كما لو وكل بالغٌ عاقلٌ حرٌ غير محجورٍ عليه بسفهٍ أو فلسٍ في أمواله؛ فصحة توكيله في أمواله فرعٌ عن صحة تصرفه فيها، وصحة تصرفه فيها فرعٌ عن كونه مالكًا لها غير محجورٍ عليه فيها.

وثانيهما: أن صحة مباشرة التصرف فيما وَكَّل فيه سببها: الولاية، كما لو وكَّل وليُّ المحجورِ عليه في أموال محجوره؛ فإنه تصرفاته في أموال محاجيره نافذةٌ، ونفوذها فرعٌ عن كونه وليًّا لهؤلاء المحاجير، وكالأب والجد في نكاح المرأة، وكالأخ ونحوه في نكاح موليته إذا أذنت له في تزويجها.

واحترزت بقولي: «بحق الملك، أو بحق الولاية» عن الوكيل؛ فإنه لا يوكل غيرَه، وإن كان مأذونًا له بمباشرة التصرف؛ لأنه ليس بمالكٍ ولا

= • ومنها: ما إذا وكل الولي المرأةَ لتوكل رجلًا عنه - أي: عن الولي - في تزويج ابنته، فإنه يجوز عند الشافعي، ويمتنع عند المزني.

• ومنها: إذا وكل المشتري البائعَ في أن يوكل من يقبض عنه؛ فإنه يصح، مع استحالة مباشرته القبض من نفسه.

• ومنها: استيفاء القصاص في الأطراف، فإنه لا يباشره المستحق بل يوكل فيه.

• ومنها: إذا قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي، فإنه لا يقدر على عزله، ويصح منه التوكيل؛ فهذه المسائل كلها صحت ممن لا تصح منه المباشرة.

• ومنها: ما أورده الرافعي على الوجيز، وهو الوكيل والعبد المأذون حيث جاز لهما التوكيل؛ فإن المباشرة وإن صحت منهما، لكن مباشرتهما لا بملكٍ ولا بولايةٍ.

وليٍّ، وكذلك العبد المأذون؛ لأنه إنما يتصرف عن الإذن لا بحق الملك ولا الولاية.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الوكيل، وشرطه اثنان:

الشرط الأول: صحة مباشرته التصرفَ المأذونَ له فيه لنفسه(1)؛ لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه لنفسه بطريق الأصالة، ولغيره بطريق النيابة؛ فإذا لم يقدر على التصرف لنفسه.. لم يقدر على التصرف لغيره بطريق الأولى؛ فكل من صحت مباشرته.. صحت وكالته، ومن لا.. فلا.

فلا يصح أن يكون الصبي والمجنون وكيلين عن غيرهما؛ لامتناع مباشرتهما؛ لأن عبارتهما في ذلك ملغاةٌ، وفي معناهما: المعتوه والمربسم والنائم والمغمى عليه، ومن شرب ما يزيل عقله لحاجةٍ، أما المتعدي بسكره؛ فيصح تصرفه وكذا يصح توكيله.

وكذا لا يصح أن تتوكل المرأةُ والمُحرمُ في النكاح، أي: إيجابًا وقبولًا؛ لامتناع مباشرته منهما، ولا توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها، ولا توكيل المرأة امرأةً أخرى في رجعتها؛ لأن الفروج لا تستباح بقول النساء.

---

(1) قال الرافعي: وذلك أن يكون صحيح العبارة فيه. اهـ

ويستثنى من ذلك مسائل:

منها: تقدم أنه لا يصح أن يتوكل الصبي عن غيره في شيءٍ، واستثنى في المنهاج الإذن في دخول الدار وإيصال الهدية، كأن يقول الصبي للضيف مثلًا: أبي أذن لك في دخول الدار، أو يقول الصبي للمهدَى إليه: أبي أرسل لك هذه الهدية؛ ففي اعتبار عبارته في الصورتين وجهان:

- الصحيح: اعتبار عبارته، وقبول قوله؛ لأن الأولين كانوا يعتمدون عليه في ذلك من غير نكيرٍ.
- والثاني: لا؛ قياسًا على سائر تصرفاته.

ومحل الخلاف: إذا كان الصبي مأمونًا لم يُجرَّب عليه كذبٌ، ولم تحتف بصدق خبره قرينةٌ، فإن احتفت به قرينةٌ أفادت العلم بصدقه.. جاز الاعتماد على خبره قطعًا، وهو في الحقيقة عملٌ بالعلم لا بخبره، وإن كان غير مأمونٍ.. فلا يعتمد عليه قطعًا.

إذا تقرر هذا؛ فحيث قبلت عبارة الصبي.. فهو وكيلٌ من جهة الآذِن والْمُهدِي.

منها: أنه قد اختُلِفَ: هل يصح أن يتوكل العبد في قبول النكاح لغيره، وهل يجوز أن يتوكل في إيجاب النكاح لغيره؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: لا يصح فيهما؛ أما أنه لا يصح توكيله في الإيجاب؛ فلأنه لا يجوز أن يزوج ابنته، فأولى ألا يزوج ابنة غيره، وأما أنه لا يقبل

النكاح لغيره؛ فلأنه لا يمكنه أن يقبل النكاح لنفسه بلا إذن وليه؛ فأولى ألا يقبله لغيره.

- والثاني: صحة توكيله فيهما؛ لأنا منعناه من الإيجاب؛ لأنه ولايةٌ، ومن القبول؛ لما في قبوله لنفسه من الضرر على سيده من المهر ونحوه، أما هنا؛ فهو سفيرٌ محضٌ، وليس تفويضًا للولاية له، وأنه لا ضرر على السيد في قبول النكاح لغيره؛ فصحا منه.

- والأصح: صحة قبوله النكاح لغيره، وعدم صحة الإيجاب لغيره، سواءٌ أذن السيد أم لم يأذن؛ لأن قبول النكاح للغير لا ضرر على السيد فيه، مع كونه يمتنع قبوله لنفسه بغير إذن سيده، وإنما لم يجز قبوله لنفسه؛ لما يتعلق به المهر ومؤن النكاح، وإنما لم يَلِ أمرَ ابنته؛ لأنه لا يتفرغ للبحث والنظر، وهاهنا: البحثُ والنظر من جهة الموكِّل، وامتنع الإيجاب؛ لأنه ولايةٌ، وهو ممنوعٌ منها ولو بطريق الوكالة والنيابة.

ومنها: إذا وكل مسلمٌ كافرًا في شراء عبدٍ مسلمٍ، فإنه يصح، سواءٌ صرح بأنه وكيلٌ عن مسلمٍ، أو لم يصرح.

ومنها: توكيل المرأة في طلاق غيرها؛ فإنه يصح، مع أنها لا يصح منها مباشرة طلاق نفسها؛ كما يجوز أن يفوض الزوج طلاق نفسها إليها.

ومنها: توكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليه؛ فإنه يصح، مع أنه لا يصح منه مباشرة النكاح لنفسه من غير إذن الولي.

ومنها: توكيل المحارم في قبول نكاح محارمهم، كتوكيل الأخ في قبول نكاح أخته؛ فإنه لا يصح أن ينكح أخته، لكن يصح أن يكون وكيلًا عن خاطبها في قبول نكاحها من وليها، وهكذا ما في معناه: كتوكيل من تحته امرأةٌ في قبول نكاح أختها أو عمتها أو خالتها، ومن تحته أربعٌ في قبول نكاح امرأةٍ، وتوكيل الحر الموسر في قبول نكاح الأمة؛ فإنه لا يجوز لذلك الحر أن يباشر نكاح الأمة، ومع ذلك يصح أن يكون وكيلًا عن خاطبها في قبول نكاحها من وليها.

الشرط الثاني: التعيين؛ فلو قال لاثنين: وكلت أحدكما في بيع كذا، أو أذنت لكل من أراد بيع داري في بيعها.. لم يصح، نعم لو قال: وكلتك في كذا، وكلَّ مسلمٍ.. صح تبعًا.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الموكَّل فيه، وشروطه ثلاثةٌ:

الشرط الأول: أن يملك الموكِّلُ التصرفَ فيه حال التوكيل، بأن يصح منه ذلك ويقدر على إنشائه، سواءٌ كان ذلك بسبب الملك للموكَّل فيه أو ولايته عليه؛ فلو وكَّل غيرَه في طلاق امرأةٍ معينةٍ سينكحها، أو بيع عبدٍ معينٍ سيملكه، أو إعتاق كل رقيقٍ سيملكه، أو بقضاء كل دينٍ سيلزمه، أو تزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها، وما أشبه ذلك.. فوجهان[1]:

(١) تنبه إلى أن محل الخلاف: إذا عيَّن العبدَ أو المرأة بوصفٍ، أو أتى بلفظ عمومٍ؛ مثل: وكلتك في بيع كل عبدٍ، أو في طلاق كل امرأةٍ، وأما النكرة الصِّرفةُ.. فلا تصح جزمًا، =

- الأول: أن التوكيل صحيحٌ، ويتمكن عند حصول الملك من التصرف، فإنه المقصود من التوكيل.
- والأصح: أنه باطلٌ؛ لأنه حال التوكيل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه، فلا ينتظم منه إنابة غيره فيه.

تنبيهٌ: صورة المسألة: أن يُفرِدَ ما لا يملكه بالتوكيل فيه كما يُشعر به تعليل البطلان؛ فإن جعله تبعًا لحاضرٍ، كأن وكله في استيفاء ما وجب من حقوقه وما سيجب منها، أو وَكَّلَ غَيْرَه في بيع ما في ملكه وما سيملكه، أو وكل في طلاق من سينكحها تبعًا لمنكوحته.. صح، ونقل ابن الصلاح عن الأصحاب، أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرةٍ قبل إثمارها، ويوجه بأنه مالكٌ لأصلها، وأفتى بأنه إذا وكَّله في المطالبة بحقوقه.. دخل فيه الحقوق الموجودة وما يتجدد من هذه الحقوق.

الشرط الثاني: أن يكون الموكل فيه معلومًا، ولا يشترط العلم به من كل وجهٍ، بل ولو من بعض الوجوه التي يقل بها الغرر؛ لأن الوكالة جُوِّزت للحاجة، فسومح فيها.

فلو قال: وكلتك في كل أموري، أو في جميع حقوقي، أو بكل قليلٍ وكثيرٍ من أموري، أو فوضت إليك جميع الأشياء، أو أنت وكيلي متصرفٌ في مالي كيف شئت.. لم تصح الوكالة؛ لعظم الغرر؛ فإنه يدخل فيه أمورٌ لو

= كما قاله البغوي في فتاويه، فلابد على هذا من تقييد قول المنهاج: «عبدٍ» بما إذا كان معينًا، وحمل «مَن» في قوله: «من سينكحها» على العموم كما يشعر به تعبير الرافعي: أو إعتاق كل رقيقٍ يملكه، أو قضاء كل دينٍ سيجب عليه.

عُرِضَ تفصيلها على الموكل - كطلاق الزوجات والصدقة بجميع المال - لاستنكره.

ولو ذكر الأمور المتعلقة به الذي تجري فيها النيابة، وفصَّلها؛ فقال: وكلتك ببيع أملاكي، وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي.. صح التوكيل؛ لأن الغرر فيه قليلٌ، وهكذا لو وكله في استيفاء الديون وقضائها، واسترداد الودائع ونحو ذلك، والأشبه كما قاله الرافعي: أنه لا يشترط أن تكون أمواله معلومةً.

قال الرافعي: ولو قال: وكلتك ببيع طائفةٍ من مالي، أو بعضه، أو سهمٍ منه.. لم يصح؛ لجهالته بالجملة، فكأن الشرط: أن يكون الموكل فيه معلومًا، أو بحيث تسهل معرفته. اهـ

تنبيهٌ: هذا الذي ذكرناه: محله إذا وكله توكيلًا عامًا؛ فإن وكله في شيءٍ خاصٍّ.. اشترط أيضًا أن يكون الموكَّل فيه معلومًا ولو من بعض الوجوه.

وهنا فرعان:

الأول: إذا وكَّله في الشراء.. لم يكف أن يقول: اشتر لي شيئًا، أو اشتر لي حيوانًا، أو اشتر لي رقيقًا، بل يشترط أن يبين أنه عبدٌ أو أمةٌ، ويبين النوع من التركي والهندي وغيرهما؛ إذ الحاجة لا تكاد تمس إلى عبدٍ مطلقٍ على أيِّ نوعٍ ووصفٍ كان، وفي الابهام غررٌ ظاهرٌ، فلا يحتمل، ولا يشترط استقصاء الأوصاف التي تضبط في السلم، بل ولا ما يقرب منها، نعم إذا اختلفت الأصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافًا ظاهرًا.. فقال بعض الأصحاب: أنه لا بد من التعرض له.

وهل يشترط مع التعرض للنوع ذكر الثمن؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه لا بد من تقدير الثمن أو بيان غايته، بأن يقول: بمائةٍ، أو من مائةٍ إلى ألفٍ؛ لكثرة التفاوت فيه.
- والأصح: لا يشترط؛ لأن تعلق الغرض بعبدٍ من ذلك النوع نفيسًا كان أو خسيسًا ليس ببعيدٍ.

الثاني: إذا وكله في شراء دارٍ.. وجب تعيين البلد والمحلة والسكة، أي: الحارة والزقاق، وهل يشترط التعرض لقدر الثمن، بأن يقول: وكلتك في شراء دارٍ ثمنها كذا؟ الوجهان، والأصح: لا يشترط؛ لاحتمال تعلق غرض الموكل بشراء دارٍ في هذه المحلة بأي ثمنٍ بالغًا ما بلغ.

تنبيه: الخلاف في هذين الفرعين محله: إذا قصد الموكل بالشراء القنية؛ فإن قصد التجارة.. لم يشترط بيان شيءٍ من ذلك، بل يجوز أن يقول: وكلتك في أن تشتري بهذا الدينار ما شئت من العروض، أو ما رأيت المصلحة في شرائه؛ قياسًا على القراض.

الشرط الثالث: أن يكون الموكل فيه قابلًا للنيابة، يعني: أن يكون الموكل فيه مما يجوز شرعًا أن يقوم به شخصٌ بدلًا عن شخصٍ.

والذي يُفرَض التوكيل فيه أنواعٌ:

النوع الأول: العبادات، وهي على ثلاثة أقسامٍ:

- الأول: العبادات البدنية المحضة كالوضوء والصلاة والصوم،

وهذه لا يصح التوكيل فيها؛ لأن الإتيان بها مقصودٌ من الشخص عينه؛ ابتلاءً واختبارًا.

- والثاني: المالية المحضة كتفريق الزكوات والكفارات والنذور والصدقات المتطوع بها، وذبح الأضاحي والهدي والعقيقة وشاة الوليمة ونحوها؛ فيصح التوكيل فيها؛ إذ التعبد فيها بإخراج المال والسماح به، وهو حاصلٌ بالتوكيل والمباشرة بالنفس.
- والثالث: العبادات البدنية غير المحضة، كالنسك وتوابعه كركعتي الطواف؛ فيصح النيابة فيهما بشرط العضب كما مر في كتاب الحج.

النوع الثاني: ما يلحق بالعبادات كالأيمان والشهادات؛ لأن الحكم في الأيمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى، فامتنعت النيابة فيها كالعبادات، ومن جملة الأيمان: الإيلاء، واللعان، والقسامة؛ فلا يجوز التوكيل في شيءٍ منها، وفي الشهادات: علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة، حتى لم يقم غير لفظها - كأعلم وأتيقن - مقامها، فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل.

وفي معنى الأيمان: النذور، وتعليق الطلاق وتعليق العتق؛ فلا يصح التوكيل فيها.

واختلف في مسألتين:

الأولى: الظهار؛ ففي جواز التوكيل فيه وجهان، بناءً على أن المغلب فيه معنى اليمين أو الطلاق؟

- الأول: يصح التوكيل فيه؛ إذ هو بالطلاق أشبه، قال في المطلب: في كيفية اللفظ الذي يأتي به الوكيل إشكالٌ، ولعل لفظه: أنت على موكلي كظهر أمه، أو جعلت موكلي مظاهرًا منك، قال: والأشبه أن يقول: موكلي يقول أنت عليه كظهر أمه كما قاله سليمٌ في الدعوى: أن الوكيل يقول: موكلي فلانٌ يدعي على فلانٍ كذا.
- والأصح: لا يصح؛ إذ الغالب فيه معنى الحلف واليمين، ولأن الظهار منكرٌ من القول وزورٌ؛ فلا تشرع فيه الإعانة بالتوكيل.

الثانية: التدبير؛ فإن قلنا: هو وصيةٌ بالعتق.. جاز التوكيل فيه، وإن قلنا: هو تعليق عتقٍ بصفةٍ، وهو الأصح.. لم يجز التوكيل فيه.

النوع الثالث: المعاملات المالية، يصح التوكيل فيها؛ فيصح التوكيل في المعاوضات - كالبيع ولو سلمًا وصرفًا وتوليةً ونحوها، والنكاح - إيجابًا وقبولًا، والتبرعات كالهبة والهدايا والصدقات والوقف والوصية، وسائر الاستيثاقات كالضمان والكفالة، والفسوخ كالفسخ بخيار المجلس، والشرط، وبالإقالة، والرد بالعيب، أما الطلاق؛ فيصح التوكيل في تنجيزه في معيّنةٍ، أما تعليق الطلاق؛ فيمتنع التوكيل فيه في الأصح؛ لذلك لو طلق إحدى امرأتيه فوكل بالتعيين، أو أسلم الكافر على أكثر من أربع فوكل بالاختيار.. لم يصح؛ لتعلقه بالشهوة والميل، وسائر العقود كالصلح، والإبراء، والحوالة، والشركة، والوكالة، والقراض، والمساقاة، والإجارة، والجعالة، والإيداع، والأخذ بالشفعة، وقبض الديون وإقباضها، وفي

الدعوى والمخاصمات وإثبات الحجج وإقامة البينات؛ فيجوز لكل واحدٍ من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة، رضي صاحبه أو لم يرض، وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل، وسواءٌ كانت الخصومة في مالٍ أو في غيره.

واختلف في مسائل:

الأولى: تملك المباحات بنحو الاصطياد والاحتشاش وإحياء الموات في جواز التوكيل فيها قولان:

- الأول: عدم الصحة؛ قياسًا على عدم جواز التوكيل في الاغتنام؛ لأن الملك فيها إنما يحصل بالحيازة، وقد حدث من الوكيل، فيكون الملك للآخذ.
- والأظهر: يجوز، ويحصل الملك للموكل، إذا قصده الوكيل؛ لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء.

الثانية: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للإمام وللسيد في حدِّ مملوكه جزمًا؛ وقد قال ﷺ في قصة ماعز: «اذهبوا به فارجموه» وأما عقوبات الآدميين؛ فينظر:

- فإن كان استيفاؤها في حضور المجني عليه أو ورثته.. جازت الوكالة في استيفائها جزمًا، بل يجب التوكيل في قطع الطرف وحد القذف، ولا يجوز تمكين المستحِق منهما.

• وإن كان مستحقها غائبًا.. فطرقٌ:

- الأولى: القطع بالمنع؛ لعظم خطر الدماء، ولجواز أن يعفو مستحق القصاص إذا روجع أو حضر مجلس القصاص.

- والثانية: القطع بالجواز؛ لأنه حقٌّ يستوفى بالنيابة في الحضور، فكذلك في الغيبة؛ قياسًا على سائر الحقوق، واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت الحق بالبينة على غائبٍ، فإن هذا الاحتمال لا يمنع استيفاء الحق ولو في غيبة المشهود عليه.

- والمذهب: على قولين، أظهرهما: الجواز.

الثالثة: في جواز التوكيل في الإقرار - وصورته أن يقول: وكلتك لتقر عني لفلانٍ؛ إذ لو قال: أقرَّ عني لفلانٍ بألفٍ له عليَّ.. فهو إقرارٌ - وجهان:

• الأول: يصح؛ لأنه قولٌ يَلزم به الحق، فأشبه الشراء وسائر التصرفات، وكيفيته أن يقول: جعلت موكلي مقرا بكذا. قاله في الكفاية.

• والأصح: لا يجوز؛ وإنما يمتنع التوكيل في الإقرار؛ لأنه إخبارٌ عن حقٍّ، فلا يقبل التوكيلَ كالشهادة، وكذا يمتنع في إثبات الحدود؛ لبنائها على الدرء[1].

---

(١) فإن لم نصححه.. فهل يكون مقرًا بنفس التوكيل؟ فيه وجهان في الرافعي من غير ترجيحٍ، والمذكور منهما في الحاوي الصغير: أنه لا يكون مقرًا، وفي زوائد الروضة: أن الأكثرين على أنه مقرٌّ.

[وصلٌ]

وجماع الأمر: أن جملة الأعمال تنقسم أربعة أقسامٍ:

القسم الأول: ما يجوز فيه التوكيل مع العجز والقدرة، وهو ما كان متعلقًا بالأموال، أو بما يجري مجرى الأموال:

أما الأموال:

- فمنها ما كان من حقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات يجوز التوكيل في إخراجها، وتفرقتها.
- ومنها ما كان من حقوق الآدميين: فتارةً تكون عقدًا كالبيع والإجارة، وتارةً تكون نقدًا كالقرض والحوالة، وتارةً يكون رِفقًا كالعارية والوديعة، وتارةً يكون تركًا كالإبراء والمسامحة، وتارةً يكون أخذًا كالقبض والمطالبة، وتارةً يكون فضلًا كالشركة والمضاربة، وتارةً يكون عملًا كالبناء والعمارة؛ فحقوق الأموال تتنوع على هذه الأحوال السبع، والتوكيل في جميعها جائزٌ.

وأما ما يجري مجرى الأموال:

- فتارة يكون عقدًا كالنكاح والرجعة.
- وتارةً يكون حَلًّا كالطلاق والعتاق.
- وتارةً يكون استيثاقًا كإثبات الحجج والبينات والدعاوى والمخاصمات؛ فهذا كله يجوز فيه التوكيل إلا إثبات الحدود.

القسم الثاني: ما لا يجوز التوكيل فيه مع العجز والقدرة، وهو ما كان من العبادات التي وضعت إخلاصًا كالصلاة، أو زجرًا كالأيمان واللعان والظهار، وجرى مجرى العبادات كالشهادات.

القسم الثالث: ما يجوز التوكيل فيه مع العجز، ولا يجوز مع القدرة، وهو النسك وما يلحق به من ركعتي الطواف.

وأما القسم الرابع: وهو ما لا يجوز التوكيل مع القدرة، واختلف قوله في جواز التوكيل فيه مع العجز؛ فهو الصيام عن الميت، والمعتمد جوازه على ما سبق.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة، فيشترط من الموكل لفظٌ أو كتابةٌ، أو إشارةٌ مفهمةٌ من الأخرس تدل على رضاه بتصرف الغير له(١)، مثل أن يقول:

---

(١) عبارة المنهاج: ولا يشترط القبول لفظًا. اهـ وكتبت تعليقًا عليه، رأيت نقله هنا؛ لما فيه من الفوائد؛ فأقول: اعلم أن القبول يطلق على ثلاثة معانٍ:

- أحدهما: عدم الرد.
- والثاني: الرضا والرغبة فيما فوض إليه.
- والثالث: اللفظ الدال عليه كما في البيع وسائر المعاملات.

ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول جزمًا؛ حتى لو رده، وقال: لا أقبله أو لا أفعل.. بطلت الوكالة؛ لأن الوكالة جائزةٌ ترتفع في الدوام بالفسخ، فأولى أن ترتد في الابتداء بالرد.

وأما القبول بالمعنى الثالث.. فقد نقل الإمام طريقين: =

وكلتك بكذا، وفوضته إليك، وأنبتك فيه، وما أشبههما. ولو قال بع وأعتق، ونحوهما.. حصل الإذن.

ولفظ الوكيل يقوم مقام لفظ الموكل؛ فلو قال: وكلني في كذا، أو أنبني فيه، أو فوِّضه إليَّ.. فقبل الموكل، أو دفع الشيء إليه.. كفى.

وهل يشترط القبول لفظًا من الوكيل؟ وجوهٌ:

= • الطريق الأولى: أن في اشتراطه وجهين:

- أحدهما المنع؛ لأن التوكيل إباحةٌ ورفع حجرٍ، فأشبه إباحة الطعام، ولا يفتقر إلى القبول اللفظي.
- والثاني: الاشتراط؛ لأنه إثبات حق التسليط والتصرف للوكيل، فليقبل لفظًا كما في سائر التمليكات.

• الطريق الثانية: أن الوجهين فيما إذا أتى بصيغة عقدٍ، بأن قال: وكلتك أو فوضت إليك، فأما في صيغ الأمر، نحو: بع واشتر.. فلا يشترط القبول باللفظ جزمًا، بل يكفي الامتثال على المعتاد.

فيتحصل من مجموع الطريقين ثلاثة أوجهٍ:

١. أنه يشترط القبول لفظًا مطلقًا.
٢. أنه لا يشترط مطلقًا، وهو الأصح.
٣. التفصيل.

إذا تقرر هذا؛ فقول المصنف: «لفظًا» احترز به عن القبول بمعنى الرضا بما فوضه إليه؛ فإنه مشروطٌ، لكنه يقتضي أنه لا يصير وكيلًا إلا بالعلم بالوكالة؛ لأن الرضا متوقفٌ على العلم بها، لكن الصحيح أنه لا يشترط لثبوت الوكالة علم الوكيل بها، وأيضًا فلو أكرهه الموكل حتى تصرف.. نفذ تصرفه، مع أن الرضى منتفٍ؛ فتلخص: أن القبول اللفظي والمعنوي بمعنى الرضى لا يشترطان على الصحيح، وبمعنى عدم الرد شرطٌ بلا خلافٍ؛ فليكن التعويل عليه.

- الأول: يشترط؛ لأنه إثبات حق التسليط والتصرف للوكيل، فليقبل، كما في سائر التمليكات.
- والثاني: أنه إذا أتى بصيغة عقدٍ، بأن قال: وكلتك أو فوضت إليك.. فوجهان، أصحهما: اشتراط القبول، أما إذا أتى بصيغة الأمر، نحو: بع واشتر.. فلا يشترط القبول باللفظ جزمًا، بل يكفي الامتثال على المعتاد، كما في إباحة الطعام
- والأصح: لا يشترط؛ لأنه إباحةٌ ورفع حجرٍ، فأشبه إباحة الطعام، ولا يفتقر إلى القبول اللفظي؛ فيكفي هنا: عدم ردِّ الوكالة، أو القبول فعلًا، بأن يتصرف ويباشر ما وُكِّل فيه من غير تلفظٍ بقبول.

فتحصل: أن الشرط عدم الرد، سواءٌ قَبِل لفظًا، أو فعلًا، بأن باشر العمل الموكَّل إليه، أو سكت ولم يصرح برد الوكالة؛ فلو ردَّ فقال: لا أقبل أو لا أفعل.. بطلت.

ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا علق الوكالة بشرطٍ؛ فقال: إذا قدم زيدٌ، أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك بكذا أو أنت وكيلي.. فوجهان:

- الأول: أنها تصح؛ لأنها استنابةٌ في التصرف، فأشبهت عقد الإمارة، فإنها تقبل التعليق على ما قال عليه الصلاة والسلام: «الأمير عليكم زيدٌ؛ فإن قُتِلَ.. فجعفر؛ فإن قتل.. فعبد الله بن رواحة»؛ فعلق

تصرفهم على شرطٍ؛ فدل على جوازه، ولأنه إذنٌ في التصرف؛ فجاز تعليقه على شرطٍ مستقبلٍ كالإباحة، إذ لو قال: إذا جاء رأس الشهر؛ فقد أبحت لك طعامي.. جاز.

- والأصح: لا تصح؛ إذ العقود التي يُملَك بها التصرف في حال الحياة لا يجوز تعليقها؛ كالبيع ونحوه، ويخالف ذلك التأمير والإباحة بأنهما لا يؤثر فيهما الجهالة، بخلاف الوكالة، ولأن التمليك من الله حقيقةً، ويجوز أن يعلق الله شيئًا على شرطٍ، والأمر في العباد ليس كذلك.

الثانية: لو نجز الوكالة، وضرب للتصرف شرطًا بأن قال: وكلتك الآن ببيع عبدي هذا، ولكن لا تبعه حتى يجيء رأس الشهر.. صح التوكيل؛ لأنه لم يعلق الوكالة على شرطٍ، بل علق التصرف على شرطٍ، وذلك لا يضر؛ فلا يتصرف إلا بعد حصول الشرط.

الثالثة: إذا أفسدنا الوكالة بالتعليق، فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط.. صح التصرف؛ لأن الإذن حاصلٌ، وإن فسد العقد، فصار كما لو شرط في الوكالة عوضًا مجهولًا، فقال: بع كذا، على أن لك العُشر من ثمنه تفسد الوكالة، لكن لو باع.. صح.

الرابعة: تصح الوكالة المؤقتة، مثل أن يقول: وكلتك إلى شهرٍ.

الخامسة: إن قال لشخصٍ: وكلتك بكذا، ومهما عزلتك، فأنت وكيلي.. فهل تصح الوكالة؟ وجهان:

- الأول: لا تصح؛ لاشتمالها على شرطٍ فاسدٍ، وهو تأبيد الوكالة؛ إذ لفظ مهما أو كلما.. تدل على التكرار.
- والأصح: تصح الوكالة في الحال، ثم إن عزله.. انعزل، وهل يعود وكيلًا؟ وجهان:

- الأول: يعود؛ فينظر: فإن قال: إذا عزلتك أو مهما أو متى.. لم يقتض ذلك عود الوكالة إلا مرةً واحدةً، وإن قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي.. تكرر العود.
- والأصح: لا يعود وكيّلا؛ لأن الأصح فساد التعليق، لكن يعود له الإذن العام؛ فينفذ تصرفه وهو كذلك، فطريق عزله عن التصرف أن يقول: عزلتك عزلتك؛ فإنه ينعزل بالأولى عن الوكالة ويعود الإذن في التصرف، وينعزل بالثانية ولا يعود، أو يقول له: مهما عدتَ وكيلي.. فأنت معزولٌ.

السادسة: إذا علق العزل عن الوكالة، بأن قال: إذا طلعت الشمس فأنت معزولٌ.. فهل ينعزل بطلوعها؟ وجهان:

- الأول: ينعزل؛ إذ العزل أولى بقبول التعليق من الوكالة؛ إذ لا يشترط فيه القبول جزمًا، بخلاف الوكالة.
- الأصح: عدم صحة تعليق العزل؛ فلا ينعزل، وحينئذٍ فينفذ التصرف عند ابن حجرٍ، وخالفه النهاية والمغني والأسنى؛ فقالوا: يمنع من التصرف عند وجود الشرط؛ لوجود المنع منه.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: أحكام الوكالة الصحيحة

الحكم الأول: وجوب موافقة أمر الموكل والامتثال له.

فتصرف الوكيل صحيحٌ إذا وافق إذنَ الموكل، والموافقةُ والامتثالُ قد يُعرَفان بالنظر إلى اللفظ، غير أنهما لا يعرفان بمجرد اللفظ، بل قد يوافق التصرفُ اللفظَ ولا يصح؛ لمخالفة المقصود، وقد يخالف التصرفُ اللفظَ ومع ذلك يصح؛ لموافقة المقصود؛ فالموافقةُ والامتثالُ قد يعرفان بالقرائن التي تنضم إلى اللفظ؛ فإن القرينةَ قد تقوى فتصير كاللفظ العام المعمول بإطلاقه، ألا ترى أنه إذا أمره في الصيف بشراء الجَمَد.. لم يجز له أن يشتريه في الشتاء؟ وقد يتعادل اللفظ والقرينة، وينشأ من تعادلهما خلافٌ في المسألة، وهذا القول الجملي يوضحه صورٌ ترشد إلى أخواتها، وبيانها:

أن الوكالة: إما أن تكون مطلقةً، أو مقيَّدةً بصفةٍ غير الأجل.

النظر الأول: الوكالة المطلقة؛ فإذا وكله في شيءٍ وأطلق.. ففيه مسائل:

الأولى: إذا وكله ببيع شيءٍ وأطلق - بأن لم يعيِّنْ له نقدًا ولا ثمنًا ولا أجلًا ونحو ذلك، بل قال له: بع هذا، أو وكلتك في بيع هذا -.. لم يكن للوكيل أن يبيعه بغير نقد البلد من العروض والنقود، ولا أن يبيعه بثمنٍ

مؤجلٍ، ولا بغبنٍ فاحشٍ، وهو ما لا يُحتَمَل غالبًا، بخلاف اليسير، وهو ما يحتمل غالبًا كدرهمٍ في عشرةٍ[1]؛ فيصح البيع به، ولا يجوز أن يبيع بثمن المثل وثَمَّ راغبٌ بزيادةٍ عليه ولو بزيادةٍ لا يُتغَابَن بمثلها.

فإذا باع الوكيل في أحد الوجوه المذكورة.. لم يصح البيع على المذهب، ثم إذا سلَّم المبيع إلى المشتري.. ضمن؛ لأنه متعدٍّ بتسليمه، ثم ينظر:

- إن كان باقيًا.. استرده، وله بيعه بالإذن السابق، ولا يكون ضامنًا للثمن.
- وإن تلف.. كان للمالك أن يغرِّمَ قيمتَه من شاء من الوكيل والمشتري، والقرار على المشتري، كذا قاله الرافعي في الرهن ولم يفصِّل بين المثلي والمتقوم، وهو كذلك؛ لتعديه بتسليم المبيعِ لمن لا يستحقه ببيعٍ باطلٍ.

ولو كان في البلد نقدان أحدهما أغلب.. فعليه أن يبيع به، وإن استويا في المعاملة.. باع بما هو أنفع للموكل، فإن استويا.. تخير على المشهور.

ولو باع بثمن المثل وثم راغبٌ موثوقٌ به بزيادةٍ كثيرةٍ لا يتغابن

---

(١) وذكر الروياني: أن اليسير يختلف باختلاف أجناس المال؛ فقال في البحر: ربع العشر كثيرٌ في النقد والطعام، ونصفه ليس كثيرًا في الجواهر والرقيق ونحوهما. اهـ ولهذا قال ابن أبي الدم: والعشرة إن تسومح بها في المائة.. فلا يتسامح بالمائة في الألف، ولا بالألف في العشرة آلاف؛ فالصواب الرجوع للعادة.

بمثلها.. لم يصح البيع؛ لأن الوكيل مأمورٌ بالمصلحة، ولو وجد الراغب في زمن الخيار.. فالأصح أنه يلزمه الفسخ، فإن لم يفعل.. انفسخ البيع بنفسه.

الثانية: أنه إذا قال الموكل عند التوكيل: بعه بكم شئت.. جاز له البيع بالغبن، ولا يجوز بالنسيئة، ولا بغير نقد البلد، ولو قال: بما شئت.. فله البيع بغير نقد البلد، ولا يجوز بالغبن والنسيئة، ولو قال: كيف شئت.. فله البيع بالنسيئة، ولا يجوز بالغبن، وبغير نقد البلد.

الثالثة: أنه إذا أذن للوكيل في البيع إلى أجلٍ.. نظر:

- إن قدَّر الأجل.. صح التوكيل، ولا يجوز الزيادة عليه؛ فإن نقص عنه.. نظر:
  - فإن كان النقصان في مقابلة إنقاص شيءٍ من الثمن.. لم يجز.
  - وإن لم يكن في مقابلة إنقاص شيءٍ من الثمن.. نظر:
    - فإن ترتب على تقصير الأجل ضررٌ كأن كان في حفظ الثمن مؤنةٌ، أو خوفٌ.. لم يجز.
    - وإلا.. نظر:
      - إذا لم ينص الموكلُ على المشتري.. جاز.
      - وإن نص عليه.. لم يبع بحالٍّ ولا بأجلٍ أنقص؛ لظهور قصد المحاباة لهذا المشتري الذي عينه.
- وإن أطلق كأن قال له: بع مؤجلًا، ولم يقدر له الأجل.. ففي صحة التوكيل وجهان:

- الأول: لا يصح؛ لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولًا وقصرًا.
- والأصح: يصح، ويحمل الأجل على المتعارف في مثله؛ فإن لم يكن فيه عرفٌ.. راعى الوكيل الأنفع للموكل.

الرابعة: الوكيل بالبيع مطلقًا لا يبيع لنفسه أو ابنه الصغير أو المجنون أو السفيه؛ لأنه حريصٌ بطبعه على أن يستقصي لنفسه ومحجوره في الاسترخاص، وغرضُ البائع: الاستقصاءُ في البيع بالأكثر، وهما غرضان متضادان، فلا يتأتى من الواحد القيام بهما، وأيضًا فإن التوكيل بالبيع مطلقًا يشعر بالبيع للغير، والألفاظ المطلقة تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب[1].

وهل يجوز أن يبيع لابنه الكبير وأبيه وسائر أصوله حواشيه؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز؛ للتهمة.
- والأصح: يجوز؛ لأنه حينئذٍ لا يستقصي في الاسترخاص للمشتري، بل يبيع بثمن المثل، وحيث باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبيٍّ.. صح، فأشبه ما لو باع لصديقه، وهو جائزٌ اتفاقًا.

الخامسة: أنه إذا وكله بالبيع مطلقًا ونهاه عن قبض الثمن بنفسه.. لم يجز له قبضه، وإن لم ينهه.. فهل يجوز له قبض الثمن؟ وجهان:

---

(١) إذا نص الموكل للوكيل على البيع لنفسه ونص على قدر الثمن ونهاه عن الزيادة.. ففي الكفاية، والمطلب: أنه ينبغي أن يجوز؛ إذ اتحاد الموجب والقابل إنما يمتنع لأجل التهمة، بدليل الجواز في حق الأب والجد.

• الأول: أنه لا يملك أن يقبض الثمن؛ لأنه إنما أذن في البيع، وقبضُ الثمن أمرٌ وراء البيع، وليس كل مَن يرضاه الموكلُ للبيع يرضاه لإثبات اليد على الثمن.

• والأصح: أنه يملكه؛ لأن تسلم الثمن من توابع البيع ومقتضياته، والإذن في البيع إذنٌ في قبض الثمن وإن لم يصرح به.

السادسة: أنه إذا وكله بالبيع مطلقًا.. فهل يجوز له تسليم المبيع المسلم فيه؟ وجهان(١):

• الأول: ليس له ذلك؛ إذ هو وكيل بالعقد فقط.

• والأصح: له ذلك؛ لأن البيع يقضي إزالةَ الملك ووجوبَ التسليم، وعلل في الوسيط تسليم المبيع: بأنه إذا باعه وقبض ثمنه.. فقد صار ملك المشتري ولا حقَّ متعلقٌ به للموكل، وهو حسنٌ ظاهرٌ.

لكن لا يجوز للوكيل تسليم المبيع حتى يقبض الثمن أولًا؛ لأن تسليم المبيع دون قبض الثمن فيه خطرٌ ظاهرٌ؛ فإن خالف بأن سلم المبيع قبل قبض الثمن.. ضمن قيمة المبيع يوم التسليم؛ لتقصيره، ثم إن قَبَضَ الوكيلُ الثمنَ بعد الغرم.. دفعه إلى الموكِّل واسترد ما غرم.

---

(١) يستثنى من جريان الخلاف أمور:

• منها: الربويات، فإنه يملك فيها القبض والإقباض جزمًا، وكذلك رأس مال السلم.

• ومنها: إذا وكله ليبيع في بلدٍ غير بلد الموكل؛ فإنه يملك القبض والإقباض جزما؛ للعرف.

• ومنها: إذا باع بثمنٍ مؤجلٍ فحلَّ، فإنه لا يملك قبض الثمن جزمًا.

السابعة: إذا وكله في شراء شيءٍ معينٍ أو موصوفٍ في الذمة.. لم يجز أن يشتري معيبًا؛ لأن قضية الإطلاق السلامة، ولأن في شراء السليم سلامةً من الاختلاف والتورط في المعيب؛ فلو خالف ما ذكرناه واشترى المعيب.. نظر:

- إن كان الشراء في الذمة.. نظر:

– إن كان الْمُشتَرَى مع العيب يساوي ما اشتراه به.. نظر:

۞ فإن جهل الوكيلُ العيب.. وقع الشراء للموكِّل جزمًا؛ لأنه لا خلل من جهة اللفظ؛ لإطلاقه، وكذا لا تقصير من جهة الوكيل؛ لجهله، ولا ضرر على المالك؛ لتخييره بين الفسخ والإمضاء؛ لجهل المشتري بالعيب.

۞ وإن علم الوكيل العيب.. فوجهان:

○ الأول: يقع عن الموكل، لأنه لا نقصان في المالية، والصيغة عامةٌ.

○ والأصح: بقع الشراء للوكيل، ولا يقع الشراء للموكل؛ لأن الوكيل غير مأذونٍ له في شراء المعيب؛ إذ قضية الإطلاق: السلامة، ألا ترى أنه إذا أسلم في شيءٍ موصوفٍ.. استحق السليم منه.

– وإن كان الْمُشتَرَى مع العيب لا يساوي ما اشتراه به.. نظر:

✿ فإن جهل الوكيل العيب.. فوجهان:

○ الأول: لا يقع عن الموكل؛ لأن الغبن يمنع الوقوع عن الموكل عند سلامة المبيع وإن لم يعرف الوكيل أنه مغبونٌ، فعند العيب أولى ألا يقع عن الموكل.

○ والأصح: يقع عن الموكل؛ قياسًا على ما لو اشترى لنفسه جاهلًا بالعيب، والفرق بين الغبن وما نحن فيه: أن مجرد الغبن لا يثبت الخيار، فلو صح البيع، ووقع عن الموكل.. للزم ولحقه الضرر، والعيب يثبت الخيار، والحكم بوقوعه للموكل لا يورطه في الضرر.

✿ وإن علم الوكيل بالعيب..لم يقع الشراء للموكل جزمًا.

وحيث وقع الشرء للموكل.. جاز لكلٍّ من الموكل والوكيل أن يرد المشترَى بالعيب على البائع إلا إذا رضي به الموكل؛ فليس للوكيل الانفراد بالرد؛ أما الموكل؛ فلأنه المالك والضرر لاحقٌ به، وأما الوكيل؛ فلمعنيين:

○ أحدهما: أن الموكل أقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه؛ فهو نائبه.

○ والثاني: وهو المعتمد عند الأصحاب كما قاله الرافعي: أنا لو لم نجوز له الرد.. لكان المالك ربما لا يرضى بالمعيب المشتَرى، وحينئذٍ فيتعذر الرد؛ لكونه على الفور ويقع العقد للوكيل فيتضرر به.

- وإن كان الشراء بعين مال الموكل.. نظر:

- إن جهل الوكيل العيب.. وقع الشراء للموكل، سواءٌ كان ذلك المعيب يساوي ما اشتراه به أو لم يساوه؛ لأنه لا خلل من جهة اللفظ؛ لإطلاقه، وكذا لا تقصير من جهة الوكيل؛ لجهله، ولكن ليس للوكيل الانفراد بالرد حينئذٍ.
- وإن علم الوكيل بالعيب.. فالبيع باطلٌ رأسًا؛ للمخالفة للعرف[1].

الثامنة: هل للوكيل أن يوكل؟ لا يخلو: إما أن يأذن له الموكلُ في التوكيل صريحًا، أو يسكت عنه.

---

(١) إن شئت اختصار المسألة على المفتى به.. قلنا: إذا اشترى معيبًا.. نظر:

- إن كان الشراء في الذمة.. نظر:

- إن جهل الوكيل العيب.. وقع الشراء للموكل، سواءٌ كان ذلك المعيب يساوي ما اشتراه به أو لم يساوه؛ لأنه لا خلل من جهة اللفظ؛ لإطلاقه، وكذا لا تقصير من جهة الوكيل؛ لجهله، ولا ضرر على المالك؛ لتخييره بين الفسخ والإمضاء؛ لجهل المشتري بالعيب.
- وإن علم الوكيل بالعيب..وقع الشراء للوكيل، ولا يقع الشراء للموكل؛ لأن الوكيل غير مأذونٍ له في شراء المعيب؛ إذ قضية الإطلاق: السلامة، ألا ترى أنه إذا أسلم في شيءٍ موصوفٍ.. استحق السليم منه.

- وإن كان الشراء بعين مال الموكل.. نظر:

- إن جهل الوكيل العيب.. وقع الشراء للموكل، سواءٌ كان ذلك المعيب يساوي ما اشتراه به أو لم يساوه؛ لأنه لا خلل من جهة اللفظ؛ لإطلاقه، وكذا لا تقصير من جهة الوكيل؛ لجهله، ولكن ليس للوكيل الانفراد بالرد حينئذٍ.
- وإن علم الوكيل بالعيب.. فالبيع باطلٌ رأسًا.

• فإن سكت عنه.. نظر:

- إن كان الموكَّل فيه أمرًا يتأتى له الإتيانُ به.. لم يجز له أن يوكل فيه؛ لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره.

- وإن لم يتأت ذلك منه: فإما لأنه لا يحسنه، أو لأن الإتيان به لا يليق بمنصبه.. فله التوكيل فيه.

- ولو كثرت التصرفات التي وكله بها ولم يمكنه الإتيانُ بالكل لكثرتها.. فهل بجوز له أن يوكل؟ فيه طرقٌ:

۞ الطريق الأولى: لا يوكل في الممكن، وفي الزائد: وجهان.

۞ الطريق الثانية: وجهان مطلقًا في الممكن وغيره.

۞ والمذهب: أنه يوكل في غير الممكن بلا خلافٍ، وفي الممكن وجهان: أصحهما المنع؛ لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن، بخلاف الممكن.

• أما إذا أذن له في التوكيل.. فله أن يوكل، ثم له ثلاث صورٍ:

- الأولى: أن يقول له: وكل عن نفسك، ففعل.. فالثاني وكيل الوكيل؛ فينعزل الوكيلُ الثاني بعزل الوكيل الأول إياه؛ لأنه نائبه، ولو انعزل الأولُ بعزل الموكل له، أو بجنونٍ أو موتٍ أو إغماء.. فهل ينعزل الثاني؟ وجهان:

۞ الأول: لا ينعزل؛ لأن تصرفه وقع بإذن المالك حيث إذن للأول في التوكيل، وما ثبت بالإذن.. لا يُرفع إلا بالإذن.

۞ والأصح: ينعزل؛ لما تقرر من كون الثاني نائبًا وفرعًا عن الأول.

- الثانية: أن يقول له: وكل عني، ففعل.. فالثاني وكيل الموكل؛ فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر، ولا يملك أحدهما عزل الآخر.

- الثالثة: أن يأذن له في التوكيل ويطلق، بأن يقول له: «وكل» ولم يقل عني ولا عنك.. فما الحكم؟ وجهان:

۞ الأول: أنه كالصورة الأولى؛ لأن المقصود في الإذن في التوكيل تسهيل الأمر عليه.

۞ والأصح: أنه كالصورة الثانية؛ لأن التوكيل تصرفٌ يتولاه بإذن الموكل، فيقع عن الموكل.

تنبيهٌ: يشترط على الوكيل حيث ملك التوكيل أن يوكل أمينًا؛ رعايةً لمصلحة الموكل، إلا أن يعين له الموكل من ليس بأمينٍ[1].

ولو وكَّل الوكيلُ أمينًا، ففسق.. فهل له عزله؟ فيه وجهان:

- الأول: نعم؛ رعايةً لمصلحة الموكل.

---

(١) نعم، لو علم الوكيل فسقَ من عيَّنه الموكل، ولم يعلمه الموكل.. لم يوكله؛ قياسًا على ما إذا وكله في شراء معينٍ فاطلع الوكيل على عيبه.

تنبيهٌ: التعبير بالتعيين قد وقع في الشرحين، والروضة، ومقتضاه: أنه إذا عمم؛ فقال: وكل من شئت.. لا يجوز توكيل غير الأمين، وهو ما اعتمده في المغني والنهاية، لكن قالوا في النكاح: أن المرأة إذا قالت: زوجني من شئت.. جاز تزويجها من الأكفاء وغيرهم، قال السبكي والإسنوي: فقياسه من هنا: أنه يجوز أيضًا توكيل غير الأمين، وكأن ابن حجرٍ قد مال إليه.

• والأصح: لا؛ لأنه مأذونٌ له في التوكيل لا العزل(1).

[وصلٌ]

النظر الثاني: إذا وكله وقيَّد الوكالة بصفةٍ غير الأجل، وفيه مسائل:

الأولى: إذا عين الموكل شخصًا بأن قال: بيع لزيدٍ.. لم يجز أن يبيع لغيره؛ لأن مال الشخص المعين قد يكون أقرب إلى الحِلِّ، وأبعد عن الشبهة، وربما يريد تخصيصه بذلك المبيع.

الثانية: إذا عين زمانًا للبيع بأن قال: بع في يوم كذا، أو شهر كذا أو سنة كذا.. لم يجز أن يبيع قبله ولا بعده؛ لأنه ربما يحتاج إلى البيع في ذلك الوقت خاصةً.

الثالثة: إذا عين مكانًا للبيع بأن قال: بع في سوق كذا، أو بلد كذا.. نظر:

• إن كان له في المكان المعين غرضٌ، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود.. لم يجز أن يبيع في غيره.

• وإن لم يكن غرضٌ ظاهرٌ.. فوجهان:

---

(١) واعلم أن الرافعي: قد ذكر المسألة في الشرح بلا تصويرٍ ولا ترجيحٍ؛ فأبقاه في الروضة على عدم تصويره، ولكنه رجح منع العزل؛ فقال من زوائده: إنه الأقيس. اهـ، ولا شك أنه لا يأتي حيث جعلناه وكيلًا عن الوكيل، كما إذا قال: وكل عن نفسك، فإن الوكيل له أن يعزل في هذه الحالة بلا مانعٍ؛ لأنه وكيله، فمع المانع أولى؛ فتعين أن محله: فيما إذا قال: وكل عني، وبه صور الغزالي في الوسيط، وفي معناه ما إذا أطلق، وحينئذٍ، فمنع العزل واضح؛ لأنه ليس له توكيله.

- الأول: يجوز البيع في غير ما عينه الموكل؛ إذ التعين في مثل ذلك يقع اتفاقًا.
- والأصح: يتعين ما عينه الموكل مطلقًا؛ فلا يبيع في غيره؛ لأنه إذا ظهر الغرض في تعيينه بأن يكون الطالبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود.. فواضحٌ، وإن لم يظهر غرضٌ.. فقد يكون له غرضٌ خفيٌّ لا يطلع عليه الوكيل.

الرابعة: لو قال: بع بمائة درهمٍ.. لم يبع بأقل من مائةٍ ولو يسيرًا وإن كان بثمن مثله؛ لأنه مخالفٌ للإذن، وهل له أن يبيع بما فوقها؟ ينظر:

- إن نهاه صريحًا بألا يبيع بما فوقها.. لم يبع بما فوقها جزمًا.
- وإلا.. جاز أن يبيع بأكثر من مائةٍ؛ إذ المقصود من التقدير ألا ينقص ثمنها عن المقدر.

الخامسة: لو قال له: بع بمائة درهمٍ؛ فباع بمائة دينارٍ.. لم يصح؛ لأن المأتي به غير المأمور به بالكلية، بخلاف المسألة السابقة؛ فإنه أتى بالمأمور به وزيادةٍ.

السادسة: لو سلم دينارًا إلى وكيله ليشتري له شاةً ووصفها، فاشترى الوكيل شاتين بتلك الصفة بدينارٍ.. نظر:

- إن لم تساو كل واحدةٍ منهما دينارًا.. لم يصح الشراء للموكل وإن زادتا معًا على الدينار؛ لأنه ربما يبغي شاةً تساوي دينارًا.

• وإن كان كل واحدةٍ منهما تساوي دينارًا، أو كانت إحداهما تساوي دينارًا.. فقولان:

- الأول: أنه لا تقع الشاتان معًا للموكل؛ لأنه لم يأذن إلا في شراء واحدةٍ، ولكن ينظر:

✿ إن اشتراها في الذمة.. فللموكل واحدةٌ بنصف دينارٍ، والأخرى للوكيل، ويردُّ على الموكل نصفَ دينار، وللموكل أن ينزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما، لأنه عَقَدَ العقدَ له.

✿ وإن اشتراهما بعين الدينار، فكأنه اشترى واحدةً بإذنه، وأخرى بغير اذنه.. فالثانية كشراء الفضولي، فالجديد لا يصح العقد فيها، وفي الأخرى قولا تفريق الصفقة.

- والأظهر: يصح الشراء، والملك في الشاتين للموكل؛ لأنه أذن له في شراء شاةٍ بدينارٍ، فإذا اشترى بدينارٍ شاتين كل واحدةٍ منهما تساوي دينارًا.. فقد زاد خيرًا مع تحصيل ما طلبه الموكل، وكذا يستدل عليه بحديث عروة البارقي حيث أمره سيدنا رسول الله بشراء شاةٍ بدينارٍ؛ فاشترى شاةً به، ثم باعها بدينارين، واشترى شاةً بدينارٍ، فرجع لرسول الله ﷺ بشاةٍ ودينارٍ.

السابعة: لو سلم الموكل للوكيل ألفًا مثلًا، وقال: اشتر كذا بعين هذا الألف، فاشترى في الذمة لينقد ما استلمه في ثمن ما اشتراه.. لم يقع الشراء للموكل، بل يقع للوكيل؛ لأن الموكل أمره بعقدٍ ينفسخ بتلف الثمن

المدفوع؛ لئلا يُطالَب الموكلُ بغيره، وقد خالفه الوكيل فأتى بعقدٍ لا ينفسخ بالتلف ويقتضي مطالبةَ الموكل بغيره إذا تلف قبل القبض.

الثامنة: قال له: اشتر في الذمة، وسلِّمْ هذا الألف في ثمنه، فاشترى بعين مال الموكل.. فوجهان:

- الأول: أنه يصح للموكل؛ لأنه زاد خيرًا حيث عقد على وجهٍ بحيث لو تلف الثمن المعين.. لم يلزمه شيءٌ آخر.
- والأصح: أنه لا يقع للموكل، وكذا لا يقع للوكيل؛ لأنه أمره بعقدٍ لا ينفسخ بتلف الثمن، فأتى بما ينفسخ بتلفه، وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حالٍ.

التاسعة: إذا لم ينص على العين ولا على الذمة، كما إذا أعطاه درهمًا وقال: اشتر لي كذا.. فالوكيل مخيرٌ بين أن يشتري بالعين أو في الذمة؛ لأنه على كلا التقديرين ممتثلٌ عرفًا.

العاشرة: إذا أمر الموكل الوكيل بالشراء - بمعينٍ أو في الذمة، أو أطلق - فوافق الوكيل أمره.. نظر:

- فإن كان الشراء بعين مال الموكل.. نظر:

- فإن سمى الوكيلُ الموكلَ في العقد بأن قال: اشريته لفلانٍ، أو لم يسمه لكن نوى الشراء له، أو نوى نفسه.. وقع الشراء للموكل.
- وإن قال: اشتريت لنفسي.. بطل الشراء.

• وإن اشترى في الذمة.. نظر:

- إن سمى الموكلَ في العقد أو نواه.. وقع الشراء للموكل.

- وإن لم يسمه ولا نواه، أو نوى نفسه.. وقع الشراء للوكيل، وعليه الثمن.

ويشترط لصحة الشراء في الجميع: أن يخاطب البائعُ الوكيل بالشراء؛ فلو قال: بعتُ هذا لفلانٍ، فقال الوكيل: اشتريته له، أو اشتريته.. لم يصح، سواءٌ كان بعين المال أو في الذمة، ولو قال: بعته لك بكذا؛ فقال الوكيل: اشتريته لموكلي.. صح، ووقع للموكل.

الحادية عشرة: إذا خالف الوكيل الموكل في بيع ماله، بأن قال له: بع هذا العبد، فباع عبدًا آخر.. فهو باطلٌ؛ لأن المالك لم يرض بإزالة ملكه عنه.

وإذا خالف الوكيل أمر الموكل في الشراء، بأن قال: اشتر لي عبدًا صفته كذا؛ فاشترى أمةً.. نظر:

• إن اشترى بعين مال الموكل.. لم يصح الشراء؛ قياسًا على فساد البيع.

• وإن اشترى في الذمة.. نظر:

- إن لم يسم الوكيلُ الموكلَ في العقد.. وقع الشراء للوكيل - سواءٌ نوى الموكل أو لا - لأن الخطاب جرى مع الوكيل، وإنما ينصرف

إلى الموكل بشرط كونه موافقًا لإذنه، وإذا لم يوافق الإذن.. لغت النية، وكان كأجنبيٍّ يشتري لغيره في الذمة.

- وإن سماه.. نظر:

✿ إن لم يصدقه البائع في الوكالة.. نظر:

○ فإن قال: بعتك، فقال: اشتريته لفلانٍ.. فوجهان:

□ الأول: يبطل العقد رأسًا؛ لأنه صرح بإضافة العقد إلى الموكل، لكن يمتنع إيقاعه عنه؛ للمخالفة؛ فيلغو.

□ والأصح: يقع العقد للوكيل وتلغو تسمية الموكل في القبول؛ لأن تسمية الموكل غير معتبرةٍ في الشراء؛ فإذا سماه ولم يمكن صرف العقد إليه.. صار كأنه لم يسمه.

○ وإن قال: بعته لموكلك زيدٍ، فقال الوكيل: قبلته له.. لم يصح؛ لعدم جريان المخاطبة بينهما[1].

---

(١) تنبه إلى أنه لا تختص هذه المسألة بمخالفة الوكيل، بل يبطل العقد ولو وافق الإذن؛ لعدم الخطاب بين المتعاقدين، وقد تفهم عبارة المنهاج غير ذلك؛ لذكرها في مسائل المخالفة، ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو قال: بعتك لموكلك فلانٍ؛ فقال: قبلت له.. نظر:

- فإن وافق الوكيل أمر الموكل.. صح البيع جزمًا، ووقع للموكل؛ لوجود المخاطبة بالبيع.
- وإلا.. فالظاهر عندي: أنه يقع للوكيل لا الموكل؛ للمخالفة.

۞ وإن صدَّقه البائع في الوكالة.. بطل الشراء؛ لاتفاق كلٍّ من البائع والوكيل على كون العقد للموكل، وثبوت كونه بغير إذنه؛ لمخالفة أمره.

[وصلٌ]

الحكم الثاني من أحكام الوكالة: وهو أن يد الوكيل يد أمانةٍ، سواءٌ كان وكيلًا بجُعلٍ، أو بغير جُعلٍ؛ لأن الوكيل نائبٌ عن الموكل في اليد والتصرف، فكانت يده كيده، ولأن الوكالة عقد إرفاقٍ ومعونةٍ، والضمان منافٍ لذلك ومنفِّرٌ عنه، وهنا مسائل:

الأولى: إن فرَّط الوكيل في الموكل فيه.. ضمنه، سواءٌ كان متعديًا أو لا، فمن التعدي: استعمال العين، كأن ركب الدابة أو لبس الثوب، ومنه أيضًا: وضع المال في غير حرزه، أو يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع، أو وضعه بمحلٍ ثم نسيه، ومن التفريط بلا تعدٍّ: كأن يركب الدابة أو يلبس الثوبَ نسيانًا.

والتعدي هو الظلم ومجاوزة الحد، وأما التفريط؛ فيطلق على التقصير وتضييع الشيء ولو بلا تعدٍّ.

الثانية: لو تعدى الوكيل باللبس ونحوه، ثم باع الموكل فيه وسلمه.. زال عنه الضمان؛ لأنه أخرجه من يده بإذن المالك، والثمن الذي يقبضه لا يكون مضمونًا عليه؛ لأنه لم يتعدَّ فيه.

الثالثة: تقرر أن الوكيل إذا تعدى أو فرَّط.. ضمن، وهل ينعزل عن الوكالة؟ فيه وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنها أمانةٌ، فترتفع بالتعدي كالوديعة.
- والأصح: لا ينعزل الوكيل بالتعدي بغير الإتلاف؛ لأن حقيقة الوكالة: الإذن في التصرف، والأمانة حكمٌ مترتبٌ عليه؛ فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلانُ أصل العقد، كما لا يرتفع مقصود الرهن - وهو التوثق - ببطلان حكمه وهو الأمانة، وتخالف الوكالةُ الوديعةَ؛ فإن الوديعة ائتمانٌ محضٌ، فلا تبقى مع التعدي.

الرابعة: لو تعدى الوكيل بإتلاف الموكل فيه.. انعزل.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: عهدة الموكَّل فيه، والكلام فيه ينبني على أصلين:

الأصل الأول: أن أحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل؛ لأن الوكيل هو العاقد حقيقةً، ويترتب على هذا الأصل مسائل:

الأولى: أنه تعتبر رؤية الوكيل للمعقود عليه، لا رؤية الموكل، ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلسَ العقد، ولا يلزم بمفارقة الموكل إن كان حاضرًا.

الثانية: تسليم رأس المال في السلم، والتقابض حيث يشترط التقابض

- كما في بيع الربوي - يعتبران قبل مفارقة الوكيل مجلس العقد، ولا عبرة بمفارقة الموكل.

الثالثة: الفسخ بخيار المجلس حق الوكيل لا الموكل؛ حتى لو أراد الموكل الإجازةَ.. كان للوكيل أن يفسخ، بخلاف الرد بالعيب فإنه حقٌّ للموكل؛ لأن الشراء يقع له.

الرابعة: إذا اشترى الوكيل شيئًا ولم يدفع الثمن.. نظر:

• إن دفع الموكل الثمن للوكيل.. طالب البائعُ الوكيل، سواءٌ اشترى بعينه أم في الذمة؛ لأن أحكام العقد تتعلق به، والعرف أيضًا يقتضيه.

• وإن لم يدفع الموكل الثمنَ للوكيل.. نظر:

- إن كان الشراء بثمنٍ معيَّنٍ.. لم يطالب البائعُ الوكيلَ؛ لأن الثمن ليس في يد الوكيل، وحق البائع مقصورٌ عليه.

- وإن كان بثمنٍ في الذمة.. نظر:

✿ إن أنكر البائع وكالةَ الوكيل، أو قال: لا أعلمها.. طالب الوكيل؛ لأن العقد وقع معه؛ فالظاهر أنه يشتري لنفسه.

✿ وإن صدَّقه في الوكالة.. فمن الذي يطالبه البائع بالثمن؟ ثلاثة أوجهٍ:

○ الأول: أن المطالب الوكيل لا غير؛ لأن أحكام العقد تتعلق به، والالتزام وجد منه.

○ والثاني: أن المطالب الموكل لا غير؛ لأن العقد له، والوكيل سفيرٌ ومعبِّرٌ عن الموكل.

○ والأصح: أنه يطالب من شاء منهما؛ نظرًا إلى المعنيين، ويكون الوكيل كضامنٍ والموكل كأصيلٍ؛ لأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقَع العقد معه، فلذلك جوزنا مطالبتهما، وجعلنا الوكيلَ كالضامن في أحكام الرجوع والمطالبة وغير ذلك مما سبق في الضمان، فإذا غرم الوكيل.. رجع بما غرمه على الموكل.

الأصل الثاني: أن الوكيل بالشراء إذا اشترى لموكله ما وكله بشرائه.. فالملك يثبت للموكل ابتداءً في الأصح؛ كما لو اشترى الأب للطفل؛ فإنه يثبت الملك للطفل ابتداءً، ولأنه لو ثبت للوكيل أولاً ثم انتقل للموكل.. لعتق عليه أبواه إذا اشتراهما لموكله، مع أنه لا يعتق جزمًا.

ويتفرع على هذا الأصل مسائل:

الأولى: أنه إذا وكل شخصًا ببيع متاعٍ ما، فباعه وقبض ثمنه، ثم تلف الثمن في يد الوكيل، ثم بان المبيع مستحقًا.. نظر:

• فإن أنكر المشتري الوكالة.. رجع بالثمن على الوكيل، ثم الوكيل يرجع على الموكل؛ لأنه غرَّه بتوكيله بما ليس مملوكًا له.

• وإن اعترف بالوكالة.. فثلاثة أوجه:

– الأول: أنه يرجع على الموكل فقط؛ لأن الوكيل سفيره.

- والثاني: أنه يرجع على الوكيل فقط؛ لأن التلف حصل في يده.
- والأصح: أنه يتخير:

❁ فإما أن يرجع المشتري بالثمن على الموكل ابتداءً؛ لأن الوكيل مأمورٌ من جهته ويده كيده، وإذا غرم الموكل.. لا يرجع به على الوكيل؛ لأن قرار الضمان عليه، دون الوكيل.

❁ وإما أن يرجع على الوكيل؛ لأنه هو الذي تولى القبض وحصل التلف في يده؛ فإن غرم.. رجع الوكيل على الموكل؛ لأن الموكلَ قد غرَّ الوكيل، والمغرورُ يرجع على الغارِّ، دون العكس.

الثانية: الوكيل بالشراء إذا قبض المبيع وتلف في يده أو يد الموكل، ثم تبين أنه كان مستحقًا لغير البائع.. استرد الثمن، ثم للمستحِق مطالبة البائعَ ببدل المبيع؛ لأنه غاصبٌ، وله مطالبة الوكيل؛ لأنه العاقد، ومطالبة الموكل؛ لأن الشراء وقع له، ومهما غرم الغاصب أو الوكيل.. فقرار الضمان على الموكل؛ لأن التلف وقع في ملكه.

الثالثة: الوكيل بالبيع إذا باع بثمنٍ في الذمة، واستوفاه ودفعه إلى الموكل، فخرج الثمن مستحقًا أو معيبًا ورده الموكل.. فللموكل أن يطالب المشتريَ بالثمن، وله أن يغرِّمَ الوكيلَ قيمةَ المبيع؛ لأنه تعدى بتسليم المبيع قبل أخذ عوضه، وإذا غرم الوكيلُ القيمةَ.. طالب المشتريَ بالثمن، فإن أخذه ودفعه للموكل.. استرد القيمة التي غرمها.

[وصلٌ]

الحكم الرابع: الوكالة عقدٌ جائزٌ من الجانبين، والمراد: الوكالة الخالية عن الجُعْل؛ لأنها إذنٌ وإنابةٌ، وقد يرى الموكل المصلحةَ في ترك ما وكل فيه، أو في توكيل شخصٍ آخر، وكذلك فإن الوكيل قد لا يتفرغ، فيكون اللزوم مضرًا بهما جميعًا.

فأما إذا شُرِطَ فيها جُعلًا معلومًا، واجتمعت فيها شرائط الإجارة.. نظر:

- فإن عُقِدَ العقدُ بصيغة الإجارة.. فهو لازمٌ.
- وإن عُقِدَ بصيغة الوكالة.. كان جائزًا أيضًا؛ إذ الاعتبار بصيغ العقود غالبًا.

ولارتفاع الوكالة أسبابٌ:

فمنها: أن يعزل الموكلُ الوكيلَ وهو حاضرٌ: إما بلفظ العزل، أو بأن يقول: رفعت الوكالة أو فسختها، أو أبطلتها، أو أخرجته عنها؛ فينعزل فورًا؛ فإن عزله الموكلُ وهو غائبٌ.. فقولان:

- الأول: لا ينعزل حتى يبلغه الخبر؛ كما أن القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر، وحكم الفسخ لا يلزم المكلفين قبل بلوغ الخبر، ولأن تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرفه.
- والأظهر: ينعزل فورًا أيضًا؛ لأن العزل رفع عقدٍ لا يحتاج فيه إلى الرضا، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق.

ومنها: إذا قال الوكيل: عزلت نفسي أو أخرجتها عن الوكالة أو رددت الوكالة انعزل.

ومنها: خروج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرفات بالموت، أو الجنون وإن تقطع وإن زال عن قربٍ؛ لأنه لو قارن العقد.. منع الانعقاد؛ فإذا طرأ.. قطعه.

وهل تنفسخ بإغماء أحد المتعاقدين؟ وجهان:

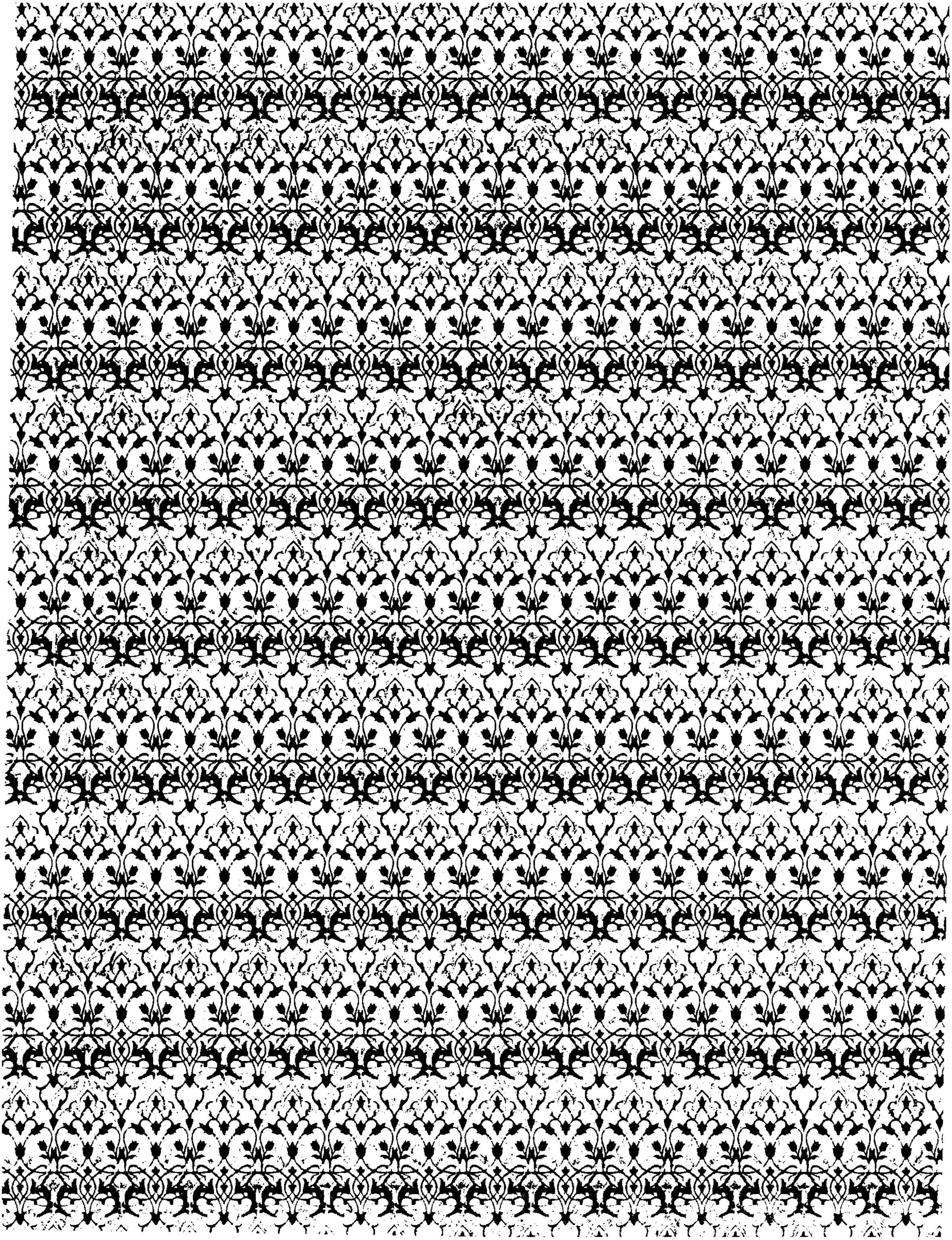
- الأول: لا؛ إذ الإغماء لا يلحق بالجنون، ألا ترى أنه لو أغمي عليه لم يتولَّ عليه أحدٌ؟
- والأصح: تنفسخ؛ إلحاقًا للإغماء بالجنون من حيث زوال الأهلية حال الإغماء.

وفي معنى الجنون: الحجر بالسفه، أو الفلس في كل تصرفٍ لا ينفذ من السفيه والمفلس، وكذا لو طرأ الرق بأن وكل حربيا فاسترق.

ومنها: خروج محل التصرف عن ملك الموكل، كما إذا باع الموكلُ ما وكل فيه، أو أعتقه أو وقفه، أو أجَّره، أو زوَّج الرقيق الموكل ببيعه.

مسألةٌ: إذا أنكر الوكيلُ أو الموكلُ الوكالةَ.. نظر:

- إن فعل ذلك نسيانًا للوكالة، أو قصدًا لإخفائها لغرضٍ ما كخوفه من أخذ ظالمِ المالَ الموكَّل فيه.. لم يكن ذلك عزلًا.
- وإن تعمد الإنكار لا لغرضٍ.. انعزل؛ لأنه لا عذر له في الإنكار.



[وصلٌ]

الطرف الثالث: الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين

والنزاع بينهما يقع في ثلاثة موضع:

- الأول: النزاع في أصل الوكالة أو صفتها.
- الثاني: النزاع في التصرف المأذون فيه.
- الثالث: النزاع في استيفاء الثمن.

الموضع الأول: وفيه مسألتان:

الأولى: إن اختلفا في أصل العقد كما قال: وكلتني في كذا، فأنكر.. فالقول قول المنكر مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن.

الثانية: لو توافقا على أصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات، أو المقادير، كما إذا قال: وكلتني ببيع كله، أو في بيعه نسيئةً، أو بشرائه بعشرين، وقال الموكل: لا بل ببيع بعضه، أو ببيعه نقدًا، أو بشرائه بعشرةٍ.. فالقول قول الموكل أيضًا؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما يدعيه الوكيل، والموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه.

مسألة الجارية: لو وكله بشراء جاريةٍ، فاشتراها الوكيل بعشرين،

وزعم أن الموكل أذن في الشراء بعشرين، وقال الموكل: ما أذنت إلا في الشراء بعشرةٍ، وحلفنا الموكلَ فحلف.. صُدِّقَ الموكل كما مر، ثم ينظر:

- فإن اشتراها بعين مال الموكل.. نظر:

- فإن سماه الوكيلُ في العقد، بأن قال: المال لفلانٍ والشراء له.. فالبيع باطلٌ؛ لأن العقد واقعٌ بمال الغير، وقد ثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل؛ فيلغو.

- وإن لم يسمه الوكيلُ في العقد.. نظر:

✿ فإن قال بعد العقد: اشتريته لفلانٍ والمالُ له.. نظر:

○ فإن صدقه البائع.. فالعقد باطلٌ أيضًا؛ للعلة المذكورة، وإذا أبطل الشراء.. كانت الجارية باقيةً على ملك البائع، وعليه رد ما أخذه.

○ وإن كذبه البائع أو سكت، وقال: إنما اشتريتَ لنفسك، والمال لك.. حلف البائعُ على نفي العلم بالوكالة، وحكم بصحة الشراء للوكيل في الظاهر، وسلَّمَ الثمنَ المعينَ إلى البائع، وغرم الوكيلُ مثله للموكل.

✿ وإن لم يسمه بعد العقد أيضًا.. نظر:

○ فإن لم ينو الموكلَ.. وقع الشراء للوكيل في الظاهر أيضًا، وسلم الثمنَ للبائع، وغرم مثلَه للموكل.

○ وإن نواه ثم أخبر بعد العقد بنية الشراء للموكل.. نظر:

□ فإن صدقه البائع.. بطل الشراء؛ لاتفاق البائع والوكيل على كون الشراء للغير، وثبت كونه بغير إذن الموكل بيمينه.

□ وإن كذبه أو سكت.. حلف البائع على نفي العلم بالوكالة، وقع الشراء للوكيل ظاهرًا.

• وإن كان الشراء في الذمة.. نظر:

- إن لم يسم الموكلَ أصلًا، ولكن نواه.. لم يقع الشراء للموكل؛ لمخالفة الوكيل، فيقع الشراء للوكيل ظاهرًا.

- وإن سماه - سواءٌ سماه في العقد أو بعده -.. نظر:

✿ فإن صدقه البائع.. بطل الشراء؛ لاتفاق البائع والوكيل على كون الشراء للغير، وثبت كونه بغير إذن الموكل بيمينه، وحيث أَبطلنا الشراء.. كانت الجارية باقيةً على ملك البائع، وعليه رد ما أخذه.

✿ وإن كذبه البائع، وقال: أنت مبطلٌ كاذبٌ في تسميته، أو سكت.. فوجهان:

○ الأول: يبطل الشراء من أصله.

○ والأصح: يلزم الشراءُ الوكيلَ ظاهرًا.

فهذه ستة عشر صورة، يبطل العقد في ستٍ منها، ويصح في عشرة.

أما صور البطلان:

- فالأولى: أن يشتري بعين مال الموكل، ويسميه في العقد، سواءٌ صدقه البائع أو لا.
- الثانية: أن يشتري بالعين أيضًا، ويسمى الموكلَ بعد العقد، ويصدقه البائع.
- الثالثة: أن يشتري في الذمة، ويسمي الموكلَ في العقد، ويصدقه البائعُ.
- الرابعة: أن يشتري في الذمة، ويسمي الموكلَ بعد العقد، ويصدقه البائعُ.
- الخامسة: أن يشتري بالعين وينوي الموكلَ في العقد، ولا يسميه ويخبر بعده بنية الشراء له ويصدقه البائع.
- السادسة: أن يشتري في الذمة وينوي الموكلَ في العقد، ولا يسميه ويخبر بعده بنية الشراء له ويصدقه البائع.

ففي هذه الصور الست: الجارية باقيةٌ على ملك البائع، وعلى الوكيل رد ما أخذه للموكل.

وأما صور الصحة ووقوع الشراء للوكيل:

- فالأولى: أن يشتري بالعين وينوي الموكلَ في العقد ولا يسميه، ويخبر بعده بنية الشراء له ويكذبه البائع.

- الثانية: أن يشتري بالعين وينوي الموكلَ في العقد ولا يسميه، ويخبر بعده بنية الشراء له ويسكت البائع؛ فلا يصدقه ولا يكذبه، ولا حجة للوكيل بالوكالة.
- الثالثة: أن يشتري في الذمة وينوي الموكلَ في العقد، ولا يسميه ويخبر بعده بنية الشراء له ويكذبه البائع.
- الرابعة: أن يشتري في الذمة وينوي الموكلَ في العقد، ولا يسميه ويخبر بعده بنية الشراء له ويسكت البائع؛ فلا يصدقه ولا يكذبه، ولا حجة للوكيل بالوكالة.
- الخامسة والسادسة: أن يشتري في الذمة ويسمي الموكلَ في العقد، ويكذبه البائع أو يسكت ولا حجة للوكيل بالوكالة.
- السابعة والثامنة: أن يشتري في الذمة ويسمي الموكلَ بعد العقد، ويكذبه البائع أو يسكت ولا حجة للوكيل بالوكالة.
- التاسعة والعاشرة: أن يشتري بالعين ويسمي الموكلَ بعد العقد، ويكذبه البائع أو يسكت ولا حجة للوكيل بالوكالة.

ففي هذه المسائل العشر: يحلف البائع على نفي العلم بالوكالة، ويقع الشراء للوكيل ظاهرًا، ويسلم الثمن للبائع، ويغرم بدله للموكل.

وحيث صححنا الشراء، وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرًا.. نظر:

- فإن كان الشراء بعين مال الموكل.. نظر:

- فإن كان الوكيل صادقًا.. لم يحل له وطؤها؛ لأنها ملكٌ للموكل

في نفس الأمر، لكن له بيعها وأخذ العشرين من ثمنها؛ لأنه ظفرٌ بغير جنس حقه.

- وإن كان كذبًا.. لم يحل له وطؤها ولا التصرفُ فيها بالبيع وغيره؛ لأنها ملكٌ للبائع حينئذٍ، لكن ذكر في التتمة أنه إذا كان كاذبًا، والشراء بمال الموكل.. فللوكيل بيعها: إما بنفسه، أو بالحاكم؛ لأن البائعَ قد أخذ مال الموكل لا عن استحقاقٍ، وقد غرم الوكيلُ للموكل، فله أن يقول للبائع: رد مال الموكل، أو بدله إن كان تالفًا، لكنه قد تعذر ذلك بسبب يمين البائع على نفي العلم بالوكالة، فله أخذ حقه من الجارية التي هي ماله.

وعلى كلٍ؛ فيستحب للقاضي أن يرفق بالبائع والموكل؛ ليقول له البائع: إن لم يكن موكلك قد أمرك بالشراء بعشرين.. فقد بعتكها بالعشرين؛ فيقبل الوكيل، وليقول الموكلُ للوكيل: إن كنتُ أمرتك بالشراء بعشرين.. فقد بعتكها بها، فيقبل الوكيل؛ فتحل الجارية ظاهرًا وباطنًا للوكيل.

• وإن كان الشراء في الذمة.. نظر:

- فإن كان الوكيل صادقًا.. فهي للموكل باطنًا؛ فلا يحل للوكيل وطؤها، لكن له بيعها ليستوفي ما غرمه للموكل؛ لأن الموكل ظلمه بأخذ ماله منه، ويستحب للقاضي أن يرفق بالموكل؛ ليبيعها للوكيل على ما سبق.

- وإلا.. فهي للوكيل ظاهرًا وباطنًا.

[وصلٌ]

الموضع الثاني: إذا اختلفا في الإتيان بالتصرف المأذون فيه، وفيه مسائل:

الأولى: إذا وكله ببيعٍ، أو هبةٍ، أو صلحٍ، أو طلاقٍ، أو إعتاقٍ، أو إبراءٍ، فقال الوكيل: تصرفتُ كما أذنتَ، وقال الموكل: لم تتصرفْ بعد.. ينظر:

• إن جرى هذا الخلاف بعد انعزال الوكيل.. لم يقبل قوله إلا بالبينة؛ لأنه غير مالكٍ للتصرف حينئذٍ.

• وإن وقع قبل انعزاله.. فقولان:

- الأول: يصدق الوكيل؛ لأنه ائتمنه، فعليه تصديقه، ولأنه مالكٌ لإنشاء التصرف، ومن يملك الإنشاء.. يقبل إقراره؛ كالولي المجبر إذا أقر بنكاح موليته.

- والأظهر: يصدَّق الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم التصرف وبقاء الملك، ولأن الوكيل مقرٌّ عليه بزوال الملك عن السلعة؛ فوجب إلا يقبل، بخلاف ما إذا ادعى الوكيل الرد أو التلف، فإنه يبغي دفع الضمان عن نفسه، لا إلزام الموكل شيئًا؛ فيقبل قوله على الموكل.

الثانية: إذا ادعى الوكيل تلف المال في يده.. نظر:

• إن كانت الوكالة بلا جُعلٍ.. فالقول قوله؛ لأنه أمينٌ؛ فإقامة البينة عليه غير ممكنٍ.

- وإن كانت بجعلٍ.. فوجهان، والأصح: يقبل قوله أيضًا.

الثالثة: إذا ادعى رد الموكل فيه على الموكل، وأنكر الموكل ذلك.. فالقول قول الوكيل بيمينه؛ لأنه أمينٌ.

الرابعة: إذا ادعى الوكيل الرد على رسول الموكل، وأنكر الرسول.. صدِّق الرسول بيمينه؛ لأن الرسول لم يستأمن الوكيلَ؛ فلم يقبل قول الوكيل عليه؛ لذا يجب على الوكيل أن يشهد على الرسول بالرد.

وهل يلزم الموكلَ تصديقُ الوكيل في أنه رد على الرسول؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه معترفٌ برسالته، ويد رسوله يده، فكأنه ادعى الرد عليه.
- والصحيح: لا يلزمه تصديقه، بل له أن يطالب الوكيلَ بالرد حينئذٍ؛ لأن الوكيلَ يدعي الرد على غير الموكل؛ فليثبته على ذلك الغير بالبينة، فإن صدقه في الدفع إلى رسوله.. برئ الوكيل.

[وصلٌ]

الموضع الثالث: إذا اختلفا في استيفاء الثمن، وفيه مسائل:

الأولى: إذا وكل وكيلًا باستيفاء دينٍ له على إنسانٍ، فقال: استوفيته، وأنكر الموكل.. نظر:

- إن قال: استوفيته، وهو قائمٌ في يدي، فخذه.. فعليه أخذه، ولا معنى لهذا الاختلاف.

- ولو قال: استوفيته وتلف في يدي.. فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل؛ لأن الأصل بقاء حقه، فلا يقبل قول الوكيل والمديون إلا ببينةٍ، فإذا حلف الموكل.. أخذ حقه ممن كان عليه، ولا رجوع له على الوكيل؛ لاعتراف المديون بأن الوكيل مظلومٌ، ولا رجوع إلا على الظالم.

الثانية: لو وكله بالبيع وقبض الثمن، فاتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قبضته وتلف في يدي، وأنكر الموكل القبض أصلًا.. فطريقان:

- الطريق الأولى: أن المصدق الموكل في الأظهر، وفي قولٍ: الوكيل.
- والمذهب: أنه ينظر:
  - فإن جرى التنازعُ قبل أن يسلم الوكيلُ المبيعَ للمشتري.. صدق الموكل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل؛ لأن الأصل بقاء حقه وعدم قبض الوكيل، وبقاء المبيع في يد الوكيل قرينةٌ على أنه لم يقبض الثمن بعد؛ إذ لو قبضه.. لأقبض المبيعَ؛ فإذا حلف الموكل.. أخذ الثمنَ من المشتري، ولا رجوع للمشتري على الوكيل؛ لاعترافه أن الوكيلَ مظلومٌ، والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه.
  - وإن جرى التنازع بعد أن سلم الوكيلُ المبيعَ للمشتري.. فوجهان:
    - ✿ الأول: يصدق الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقه

✿ والأصح: يصدق الوكيل؛ لأن الموكل ينسبه إلى الخيانة بتسليم المبيع قبل قبض الثمن حتى يلزمه الضمان، والوكيل ينكره، والأصل أمانة الوكيل وعدم خيانته؛ فتسليم المبيع أمارةٌ على أنه قبض الثمن بالفعل؛ إذ شأن الوكيل الأمين أنه لا يعطي المبيع إلا بعد قبض الثمن، وإذا صُدِّق الوكيل في القبض وحلف.. برئ المشتري.

الثالثة: إذا دَفَعَ شخصٌ لآخر مالًا ووكله بقضاء دينه.. فيلزم الوكيلَ الإشهاد؛ لأنه مأمورٌ بالنصح لموكله فيما وُكِّل فيه، ومن النصح: أن يُشهد.

فإذا ادعى الوكيل أنه قد قضى الدين.. نظر:

فإن صدقه رب الدين.. فلا كلام.

وإن أنكر رب الدين، ولا بينة حاضرة.. فالمصدَّق رب الدين بيمينه؛ لأن الأصل عدم القضاء، ولأن الموكلَ أمر الوكيل بالدفع إلى من لم يأتمنه؛ فكان من حق الوكيل الإشهاد عليه، وإذا حلف رب الدين.. طالب الموكلَ بحقه؛ لأن حقه عليه، وليس له مطالبةُ الوكيل، وحينئذٍ تبقى الخصومة بين الموكل والوكيل؛ فهل يقبل قول الوكيل على الموكل أنه قضى الدين؟ فيه قولان:

- الأول: نعم؛ لأن الموكل قد ائتمنه، فأشبه ما إذا ادعى الرد عليه؛ فيحلف الوكيل وتنقطع مطالبة المالك عنه.

- والأظهر: لا يقبل قوله على الموكل إلا بالبينة، لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه، فكان من حقه الإشهاد عليه.

وإذا أخذ رب الدين حقه من الموكل.. فهل يرجع الموكل على الوكيل؟ ينظر:

- إن ترك الإشهاد ودفع بحضور الموكل.. فلا رجوع للموكل عليه على الأصح؛ لتقصير الموكل حينئذٍ.
- وإن دفع في غيبته.. فله الرجوع على الوكيل وإن صدقه في الأداءِ لرب الدين؛ لتقصيره بترك الإشهاد.
- وإن اختلفا، فقال الوكيل: دفعت بحضرتك، وأنكر الموكل.. فالقول قول الموكل مع يمينه.

الرابعة: إذا طالب المالكُ من الذي في يده المال بالرد، فقال: لا أرد إلا بالإشهاد.. ينظر:

- إن كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل.. فوجهان:

- الأول: له الامتناع من التسليم إلى الإشهاد؛ كيلا يحتاج إلى اليمين، فإن الأمناء يتحرزون عنها ما أمكنهم.
- والأصح: ليس له ذلك؛ لأن قوله في الرد مقبولٌ، فلا حاجة إلى البينة.

• وإن كان ممن لا يقبل قوله في الرد، كالغاصب والمرتهن والمستأجر والمستعير.. نظر:

- فإن كان عليه بينةٌ بالأخذ.. فله الامتناع من الرد إلى حصول الإشهاد؛ لأنه يحتاج إلى بينة الأداء إن توجهت عليه بينة الأخذ.

- وإن لم تكن عليه بينةٌ بالأخذ.. فوجهان:

۞ الأول: أن له أن يمتنع إلى الإشهاد؛ لأن قوله في الرد غير مقبولٍ، وربما يرفع المالك القضية إلى مالكيٍّ يرى الاستفصال؛ فيسأله هل هو غصبٌ أو لا، وهذا قضية ما في الشرح الصغير واعتمده الإسنوي.

۞ والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه يمكنه أن يقول: ليس له عندي شيءٌ، ويحلف عليه، وهو قضية كلام الشيخين، وجزم به في الأنوار.

الخامسة: إذا كان له دينٌ في ذمة غيره، أو عينٌ في يد غيره، فأتى ذلك الغيرَ إنسانٌ وقال: أنا وكيلٌ بقبضه.. فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يصدقه ذلك الغير في دعوى الوكالة.. فله دفعه إليه؛ لأنه خبرٌ غلب على ظنه صدقه؛ فهو محقٌّ بزعمه، وحيث صدقه.. فهل يلزمه أن يدفع إليه أم له الامتناع إلى قيام البينة على الوكالة؟ طريقان:

• الأولى: أن المسألة على قولين:

- الأول: يجب عليه الدفع.

- والثاني: لا يلزمه الدفع إليه إلا إذا أقام بينةً بالوكالة.

• والمذهب: القطع بأنه لا يلزمه الدفع إلا إذا أقام بينةً بالوكالة.

وإذا دفع ثم ظهر المستحِقُ وأنكر الوكالةَ.. فالقول قول المستحِق أنه ما وكله مع يمينه، فإذا حلف.. نظر:

- فإن كان الحق عينًا.. أخذها المستحِق، فإن تلفت.. فله تغريم من شاء منهما، ولا رجوع للغارم منهما على الآخر؛ لأنه مظلومٌ بزعمه، والمظلومُ لا يؤاخذ إلا من ظلمه.

- وإن كان الحق دينًا.. فله مطالبة الدافعِ بحقه؛ لبقاء الدين في ذمته، ولا رجوع له على القابض؛ لأن القابض فضوليٌّ بزعمه، والمقبوض ليس حقه، وإنما هو مال المديون.

الحالة الثانية: ألا يصدقه، فلا يكلف الدفع إليه؛ فإن دفع للمدعي، ثم حضر الموكل وحلف على نفي الوكالة.. غرَّم الدافعَ، لكن يجوز للدافع أن يرجع على القابض دينًا كان أو عينًا؛ لأنه لم يصرح بتصديقه، وإنما بنى الأمر على ظاهر قوله؛ فإذا تبين خلافه.. غرَّمه ما غرم.

السادسة: لو جاء رجلٌ وقال لمن عليه دينٌ: أحالني عليك فلانٌ.. نظر:

• فإن صدَّقه، وقلنا: إذا صدَّق مدعي الوكالة لا يلزمه الدفع إليه.. فوجهان.

- الأول: أنه لا يلزم أيضا؛ إذ قد ينكر صاحب الحق، كما ينكر صاحب الوكالة.

- والأصح: اللزوم؛ لاعترافه بانتقال الحق إلى مدعي الحوالة.

• وإن كذبه.. فينظر:

- فإن أقام المدعي بينةً بالحوالة.. وجب الدفع.

- وإن لم تكن بينةٌ.. فللمدعي تحليف المدعى عليه؛ لاحتمال أن يقر أو ينكل، فيحلف المدعي ويأخذ منه.

السابعة: إن قال لمن عنده مالٌ لميتٍ: أنا وارثه المستغرِق[1]، وطالب بالمال.. نظر:

• فإن كذبه.. لم يجز أن يدفع له شيئًا إلا أن يقيم المدعي بينةً.

• وإن صدقه.. فطريقان:

- الأولى: أن المسألة على قولين:

✪ الأول: لا يلزمه الدفع إليه إلا بالبينة.

✪ والأظهر: أنه يلزمه الدفع؛ لأنه اعترف باستحقاقه الأخذ، فلا يجوز له منع الحق عن المستحق.

- والمذهب: القطع بوجوب الدفع إليه؛ لأنه اعترف له بالملك وأمن من تكذيب الميت للمدعي؛ لأن الميت لا يتصور تكذيبه؛ فيأمن من التغريم.

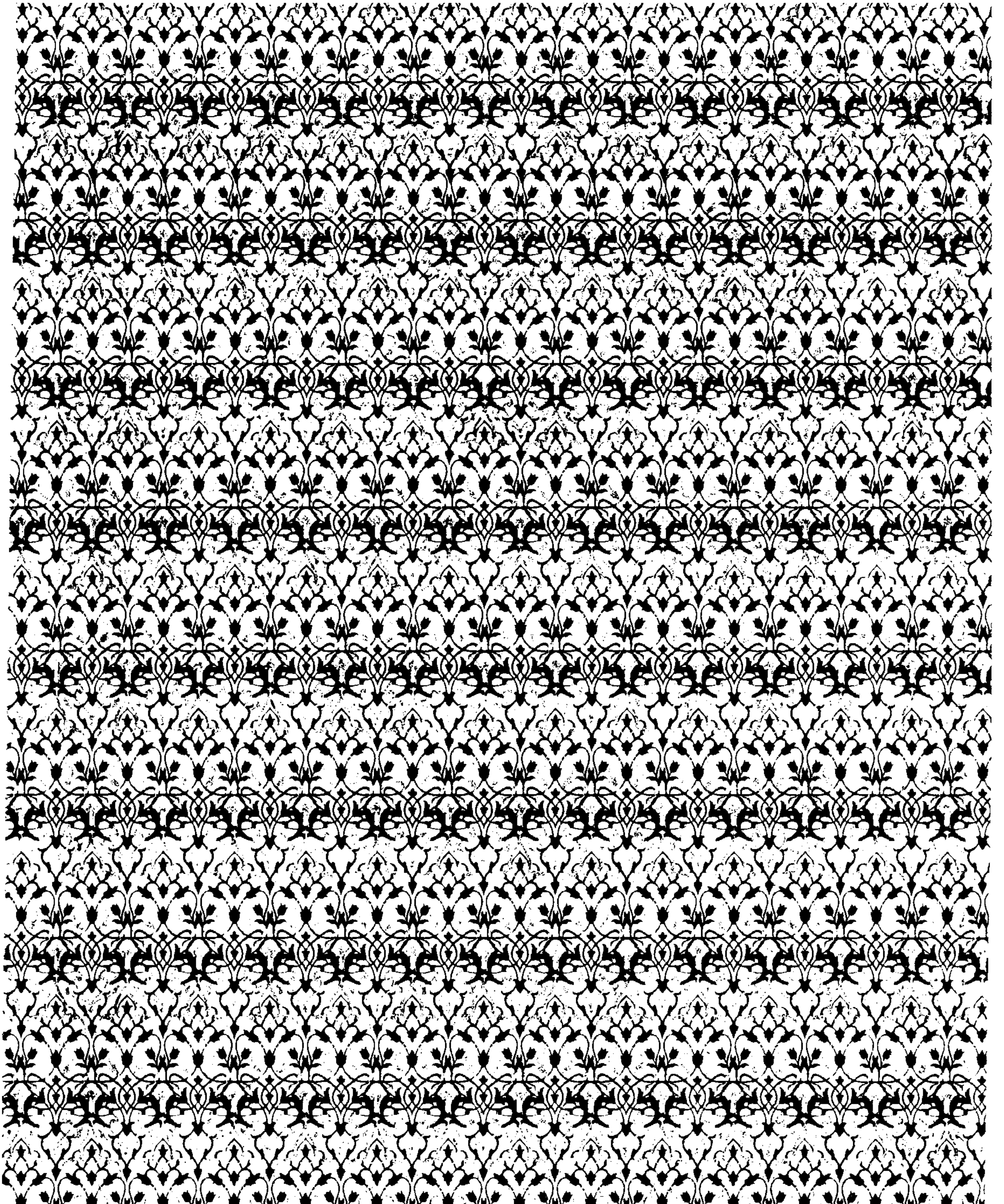
---

(١) بخلاف غيره فإن ما يأخذه لا يختص به؛ فإن كان له مشاركٌ وصدقه.. لا يدفع له شيئا؛ لأن كل جزءٍ مدفوعٍ يكون مشتركًا.

الثامنة: إذا ادعى على إنسانٍ أنه دفع إليه متاعًا ليبيعه ويقبض ثمنه، ثم طالبه برد المتاع، أو قال: بعته وقبضتَ الثمن فسلمه إليَّ، فأنكر المدعَى عليه، فأقام المدعي بينةً على ما ادعاه، فادعى المدعى عليه أن المتاع أو الثمن كان قد تلف، أو أنه رده.. فينظر في صيغة جحوده:

- إن قال: ما لك عندي شيءٌ، أو لا يلزمني تسليم شيءٍ إليك.. قبل قوله في الرد والتلف؛ لأنه إذا كان قد تلف أو رده.. كان صادقًا في إنكاره الأول ولم يكن بين كلاميه تناقضٌ، وإن أقام عليه بينةً.. سمعت بينته.
- وإن كانت صيغة جحوده: أنك ما وكلتني، أو ما دفعت إليَّ شيئًا، أو ما قبضت الثمنَ.. فينظر:

- إن ادعى أنه تلف قبل أن يجحد، أو قال: رددتُ قبل أن أقول ما وكلتني.. لم يصدق؛ لأنه مناقضٌ لقوله الأول، ولزمه الضمان، وإن أقام بينةً على ما ادعاه.. سمعت؛ لأنه لو صدَّقه المدعي لسقط عنه الضمان، فكذلك إذا قامت الحجة عليه.
- وإن ادعى التلفَ بعد الجحود، بأن قال: تلف بعد أن قلتُ ما وكلتني..صدق بيمينه؛ لتنقطع عنه المطالبة برد العين، ولكن يلزمه الضمان؛ لخيانته، وهذا كما إذا ادعى الغاصب التلف.



كِتَابُ
الإِقْرَارِ

كتاب الإقرار

لما كان المقرُّ يشبه الوكيل، والمقَرُّ له يشبه الموكِّل، والمقَرُّ به يشبه الموكَّل فيه -من حيث إن المقِرَّ قبل إقراره كان متصرفًا فيما بيده مع كونه ليس له، وقد عُزل عنه بإقراره- كان الإقرار يشبه الوكالة؛ فناسب ذكره بعدها.

والإقرار لغةً: الإثبات؛ إذ هو مصدر أقر يُقِر، ولما كان الإقرار فعل المقرِّ.. ناسب تفسيره بالإثبات، لا الثبوت.

وشرعًا: إخبار الشخص بحقٍ عليه أو عنده لغيره؛ فإن كان الإخبار بحقٍ له على غيره.. فدعوى، أو بحقٍ لغيره على غيره.. نظر:

- فإن لم يكن فيه إلزامٌ.. فشهادةٌ.
- وإن كان فيه إلزامٌ.. فهو حكمٌ.

[وصلٌ]

واعلم أن المُقَرَّ به من الحقوق ضربان:

- أحدهما: حق الله تعالى، وهو ينقسم إلى:
  - ما يسقط بالشبهة، وهي الحدود التي هي محض حقٍّ لله تعالى، كالزنا وشرب الخمر وقطع السرقة.

- وإلى ما لا يسقط بالشبهة، كالزكاة والكفارة.

- والثاني: حق الآدمي، كحد القصاص أو القذف لشخصٍ.

✿ فحق الله تعالى الذي يسقط بالشبهة إذا أقر به.. يصح الرجوع فيه عن الإقرار به، وللقاضي أن يعرِّض له بذلك، ولا يقول له: ارجع؛ فيكون آمرًا له بالكذب.

✿ وما لا يسقط بالشبهة لا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به.

✿ وحق الآدمي إذا أقر به لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به، إلا إذا كذبه المقَر له، كما سيأتي في شروط المقَر له.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن المرادَ بيان أحكامه في ذا الكتاب: الإقرارُ بحقوق الآدميين، والإقرارُ بالنسب.

[وصلٌ]

اعلم أن الإقرار يستلزم: مقِرًّا، ومقَرًّا له، ومقَرًّا به، وصيغةً تترتب عليها المؤاخذة، وهذه الأمور قد تسمى أركانًا، ثم المقَرُّ به: قد يكون مالًا، وقد يكون غيره، وعلى التقديرين: فإما أن يكون المقر به مبيَّنًا أو مجملًا خفيًّا، وعلى التقديرين: فإما أن يُعقَّبَ الإقرارُ بما يرفعه أو لا يُعقَّب، وإذا لم يكن المقر به مالًا: فقد يكون عقوبةً من قصاصٍ أو حدٍّ، وقد يكون نسبًا أو غيره؛ فلأجل ذلك.. أدرجنا مسائل هذا الكتاب في أربعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في الأركان وشروطها.

- الطرف الثاني: في الأقارير المجملة، وجملتها سبعة ألفاظٍ: الشيء، والمال، وكذا، والمبيَّن عقب المبهم نحو: له عليَّ ألفٌ ودرهمٌ، والدرهم، والإضافة إلى الظرف نحو له عندي سيفٌ في غمدٍ، والسابع: في تكرير المقر به.
- الطرف الثالث: في تعقيب الإقرار بما يرفعه كله، نحو: له عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ، أو بعضه، نحو: له عليَّ عشرةٌ إلا تسعةً.
- الطرف الرابع: في الإقرار بالنسب، وأما ما عدا النسب مما يقع في قسم غير المال.. فلم يورده قدماء الأصحاب في هذا الباب، فنسجنا على منوالهم.

[وصلٌ]

الطرف الأول: ما به صحة الإقرار من الأركان: أربعةٌ:

الركن الأول: المقر، وشرطه ليصح إقراره ويؤاخذ به اثنان:

الشرط الأول: كونه مطلق التصرف ولو حكمًا؛ فيصح إقرار السفيه المهمل[1].

---

(١) ويُؤخَذُ من ذلك ضابطٌ لمن يصح إقراره مطلقًا، وهو: أن من قدر على إنشاء تصرفٍ.. قدر على الإقرار به، ومن لا.. فلا.

واستثنى الأئمة من طرد هذا الضابط مسألتين:

- إحداهما: الوكيل بالتصرف، فيصح إنشاؤه ولا يقبل إقراره به على الأظهر، كما سبق في الوكالة عند شرحنا لمسألة التنازع في الإتيان بالتصرف المأذون فيه؛ لأن الأصل العدم. =

وبيانه: أن المقر: إما مطلقٌ، أو محجورٌ:

ونعني بالمطلق: البالغ العاقل المختار الذي لا حجر عليه؛ فيقبل إقراره على نفسه بكل ما يتصور منه التزامه له.

والمحجور ستة أنواعٍ: الصبي، والمجنون، والسفيه المحجور، والمفلس، والرقيق، والمريض مرض موتٍ.

فإقرار الصبي والمجنون لاغٍ؛ لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما، فلا يؤاخذ بعد كماله بما أقر به في صباه أو جنونه.

وفي معنى المجنون: من أغمي عليه، أو زال عقله أو سكر بسببٍ يعذر فيه، أما المتعدي بسكره؛ فتصرفه صحيحٌ كإقراره، وكذا المتعدي بالجنون والإغماء.

= • الثانية: ولي البنت ينشئ نكاحها ولا يقر به؛ للمعنى المذكور في الوكيل.

وأما العكس وهو: أن من لا يقدر على الإنشاء لا يقدر على الإقرار.. فيستثنى منه مسائل:

- الأولى: إقرار المرأة بالنكاح؛ فيصح إقرارها به، ولا يمكنها إنشاؤه.
- الثانية: إقرار المجهول بالحرية أو الرق؛ فيصح إقراره بأحدهما، ولا يقدر على إنشاء أحدهما.
- الثالثة: إقرار المفلس ببيع الأعيان؛ فيصح إقراره به، ولا يصح إنشاؤه.
- الرابعة: إقرار الأعمى بالبيع؛ فيصح إقراره به، ولا يصح إنشاؤه.
- الخامسة: إقرار الوارث بدينٍ على موروثه؛ فيصح إقراره به، ولا يصح إنشاؤه.
- السادسة: إقرار المريض لوارثه بأنه قد كان وهبه؛ فيصح إقراره به، ولا يصح إنشاؤه.

مسألةٌ: إن ادعى الصبي أو الصبية البلوغ.. نظر:

- إن ادعيا البوغ بالسن.. لم تقبل دعواهما إلا بالبينة؛ لإمكان إقامتها؛ إذ المواليد تسهل معرفتها.
- وإن ادعى البلوغ بالاحتلام، أي: نزول المني يقظةً أو نومًا، أو ادعت الجارية البلوغَ بالحيض.. نظر:
  - إن ادعى ذلك في زمن إمكان الاحتلام أو الحيض.. صدِّق؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته، ولا يحلَّف على ذلك؛ لأنه إن كان صادقًا في بلوغه.. فلا حاجة إلى اليمين، وإن كان كاذبًا في بلوغه.. فهو ما زال صبيًا، فلا فائدة في يمينه؛ لأن يمين الصبي غير منعقدةٍ(١).
  - وإن ادعيا ذلك قبل زمن الإمكان.. لم تقبل دعواهما.

وزمن الإمكان: تسع سنين تحديدية في خروج المني، وتقريبية في الحيض.

أما السفيه؛ فلا يصح إقراره بدينٍ أو بما يوجب مالًا، سواءٌ أسند سببه إلى ما قبل الحجر أو بعده، ويقبل بما يوجب عقوبةً.

وهل يقبل إقراره بالنكاح؟ جزم الرافعي هنا بأن إقراره به باطلٌ؛

---

(١) عدم الإجابة إلى التحليف إنما يتصور: إذا كان له خصمٌ يدعي صباه لغرضٍ ما في بطلان تصرفٍ أو غيره.

اعتبارًا للإقرار بالإنشاء، وقال في كتاب النكاح: إن بطلانه يشكل بقبول إقرار المرأة به.

أما المفلس؛ فيقبل إقراره في حق نفسه مطلقًا، فيؤاخذ به، لكن هل يقبل في حق الغرماء؟ على ما سبق في التفليس.

أما العبد؛ فينظر:

- فإن أقر بما يوجب عقوبةً، كالجناية عمدًا على النفس أو الطرف أو المنفعة، وكذلك القذف، والزنا، والسرقة، وشرب الخمر.. قُبِلَ؛ لأن عليًا رضي الله عنه قطع عبدًا بإقراره، ولأنه لا تهمة فيه؛ لأن النفوس مجبولةٌ على حب الحياة والاحتراز عن الآلام؛ وحينئذٍ؛ فإن عفا مستحق القصاص على مالٍ.. تعلق المال برقبة العبد؛ فيباع في الجناية أو يفديه السيد، سواءٌ كذَّبه السيد في إقراره أو لا.
- وإن أقر بدينٍ.. نظر:
  - إن كان بسبب جنايةٍ توجب عقوبةً كالسرقة، أو لا توجبها كإتلاف مالٍ وغصبٍ وسرقةٍ ما لا قطع فيه.. نظر:
    - إن صدقه السيد.. تعلق الدين برقبته؛ فيباع في الجناية.
    - وإن كذبه.. تعلق بذمته لا برقبته؛ لأن العبد متهمٌ؛ فيطالب به إن عتق وأيسر.
  - وإن كان بسبب معاملةٍ[1].. نظر:

---

(١) وهو ما وجب برضا مستحقه، لا بإتلافٍ ونحو جنايةٍ.

۞ إن كان مأذونًا له في التجارة.. نظر:

○ إن كان باقيًا على الإذن ولـم يحجر عليه السيد.. قُبِلَ إقراره؛ لأنـه قـادرٌ على الإنشـاء حينئذٍ، فقدر على الإقـرار[1]، ويقضي الديـن مـن أكسـابه وممـا في يـده مـن مـال التجـارة، سـواءٌ فيه الأرباح الحاصلة بتجاراته ورأس المال، ولا يجوز للسيد أن يتبرع بهذا المال الذي بيد العبد إلا إذا أذن الغرماءُ والعبدُ[2].

○ وإن حجر عليه السيد.. لم يقبل إقراره وإن أضاف الدين لزمن الإذن؛ لانتفاء ما ذكرناه من قدرته على الإنشاء حينئذٍ.

۞ وإن لـم يكـن مأذونًـا.. لـم يقبل الإقـرار في حق السيد، بل يتعلق بذمة العبد، يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ، سواءٌ صدقه السيد أم لا؛ لتقصير من عامله، بخلاف الجناية.

أما المريض مرض موتٍ؛ فيصح إقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات،

---

(١) واستثنى الرافعي ما إذا كانت المعاملة لا تتعلق بالتجارة كالقرض؛ فإن الإقرار به لا يقبل على السيد.

(٢) ثم ما فضل من الديون بعد أموال التجارة والأكساب.. يكون في ذمته إلى أن يعتق، ولا يتعلق دين التجارة بما يكسبه العبد بعد الحجر عليه.

تنبيهان:

الأول: لـو اشـترى العبدُ المأذونُ شـراءً فاسـدًا، أو أقر بما لا يتعلـق بالتجارة كالقرض.. فلا يُقبل على السيد، لأن الإذن في التجارة لم يتناول ذلك.

الثـاني: ولـو أطلـق العبدُ المـأذون الإقـرارَ بالديـن ولـم يبيـن جهتـه.. لـم ينـزل على ديـن المعاملة، إلا إن روجع ففسره بالتجارة؛ فيقبل.

وكذا يصح إقراره بالمال عينًا كان أو دينًا، سواءٌ بلغ ثلث التركة أو نقص أو زاد، فيخرج ما أقر به من رأس المال، لا من الثلث؛ إجماعًا.

وكذا يصح إقراره بالمال لأجنبيٍّ، سواءٌ أقر له بعينٍ أو دينٍ؛ فإذا أقر بمالٍ لوارثه.. فهل يقبل؟ طريقان:

- المذهب: أنه في المسألة قولان:
  - الأول: لا يقبل؛ لشبهه بالوصية لوارثٍ.
  - والأظهر: يقبل، وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم؛ لأن الظاهرَ أنه لا يقر إلا عن حقيقةٍ، ولا يقصد حرمانًا؛ فإنه قد انتهى إلى حالٍ يصدُق فيها الكاذب ويتوب الفاجر.
- والطريق الثانية: القطع بقبول الإقرار.

نعم، إن اتُهم المورِّث، واحتفت قرائن تفيد كذبه، أو عُلِمَ أن قصده الحرمان.. لم ينفذ الإقرار، ولا يحل للمقَرِّ له أخذه.

مسألةٌ: لو أقر الشخصُ في صحته بدينٍ لإنسان، وفي مرض موته بدينٍ لآخر.. فهما سواءٌ؛ كما لو ثبتا بالبينة، وكما أقر بهما في الصحة أو المرض، خلافًا لأبي حنيفة حيث قال: يقدم ما أقر به في الصحة حتى لو لم يفضل عنه شيءٌ.. فلا شيء لمن أقر له في المرض.

أما لو أقر في صحته أو مرضه بدينٍ، ثم مات، فأقر وارثه عليه بدينٍ آخر.. فوجهان:

- الأول: أنه يقدم ما يُقِرُّ به المورِّث؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة، فليس للوارث صرف التركة عنه.
- والأصح: أنهما سواءٌ، يتضاربان في التركة، كما لو ثبت الدينان بالبينة، وكما لو أقر بهما في حياته؛ فإن الوارث خليفته وإقراره كإقراره.

الشرط الثاني: الاختيار ولو بقرينةٍ؛ فمتى ظهر منه قرينة اختيارٍ، كأن أكره على الإقرار بشيءٍ، أو على صفةٍ معينةٍ؛ فعدل عما أكره عليه، كأن أقر بالشيء وزيادةٍ، أو بصفةٍ فوق الصفة المكرَه عليها.. فإقراره صحيحٌ؛ لأنه حينئذٍ غير مكرهٍ.

أما المكره؛ فلا يصح إقراره، بأن ضُرِبَ ليقر، فإن أكره على الإقرار بحقٍّ كأن ضرب ليقول الصدق، فأقر حال الضرب أو بعده.. صح، كذا نقله النووي عن الماوردي في الأحكام السلطانية، لكن قال الأذرعي: الولاةُ في هذا الزمان يأتيهم من يُتَّهَمُ بسرقةٍ أو قتلٍ أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحقِّ، ويراد بذلك: الإقرارُ بما ادعاه خصمُه، والصواب أن هذا إكراهٌ، سواءٌ أقر في حال ضربه أم بعده وعَلِمَ أنه إن لم يقرَّ بذلك لضُرِبَ ثانيًا. اهـ قال الشيخ الخطيب: وهذا متعينٌ.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المقَرُّ له، وشروطه ثلاثةٌ:

الشرط الأول: أهليته لاستحقاق المُقَرِّ به، بأن لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع، وفيه مسائل:

الأولى: لو أقرت المرأة بصداقها لغيرها عقب النكاح، أو أقرَّ الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره، أو أقرَّ المجني عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره.. لم يقبل؛ لأن صدق هؤلاء غير محتملٍ.

الثانية: لو قال لهذه الدابة عليَّ كذا.. فلغو؛ لأن الدابة لا يتصور أن تتملك شيئًا، فإن قال: عليَّ بسببها لمالكها كذا.. لزمه ما أقر به؛ لأنه إقرارٌ للمالك لا لها، وقد تكون هي السبب: إما بجنايةٍ عليها، وإما باستيفاءِ منافعها بإجارةٍ أو غصبٍ، وإما بجنايةٍ على مال المالك في حال ركوب المقِر ونحو ذلك.

الثالثة: لو قال: لحمل هندٍ عليَّ أو عندي كذا بسبب وصيةٍ أو إرثٍ.. قبل؛ لأن ما قاله ممكنٌ، والذي يخاصم ويطالب بحق الحمل: وليُّه، ويكون ذلك بعد الولادة، فينظر:

- فإن انفصل الحمل ميتًا.. فلا حق له في الإرث والوصية وغيرهما مما أسند إليه، بل هو لورثة المقِر، أو للموصي أو ورثته إن أسنده إلى وصيته.
- وإن انفصل حيًا.. نظر:

  - فإن انفصل لما دون ستة أشهر من يوم الإقرار.. استحق؛ لأنا تيقنا وجوده يومئذٍ.
  - وإن انفصل لأكثر من تسعة أشهرٍ.. فلا؛ لأنا تيقنا عدمه يومئذٍ.

- وإن انفصل لستة أشهرٍ فأكثر ولما دون تسعة أشهرٍ.. نظر:

۞ فإن كانت أمه ذات زوجٍ يستفرشها.. لم يستحق؛ لاحتمال تجدد علوق الحمل بعد الإقرار، والأصل عدم الاستحقاق.

۞ فإن لم تكن مستفرشةً، بأن دام سفر زوجها أكثر من ستة أشهرٍ.. استحق المقر به؛ إذ لا سبب في الظاهر يتجدد به العلوق، والظاهر وجوده وقت الإقرار.

وإذا ثبت الاستحقاق.. نظر:

• فإن ولدت تلك المرأة ذكرًا.. أخذ الجميع، وإن ولدت ذكرين فصاعدًا.. فلهم بالسوية.

• وإن ولدت أنثى..نظر:

- فإن أسنده إلى وصيةٍ.. أخذت الجميع أيضًا.

- وإن أسنده إلى الإرث من الأب.. فنصفه لها إن كانت تستحق النصف إرثًا.

• وإن ولدت ذكرًا وأنثى.. نظر:

- فإن أسنده إلى وصيةٍ.. فهو بينهما بالسوية.

- وإن أسنده إلى الإرث من الأب.. كان بينهما أثلاثًا.

الرابعة: لو قال: لحمل هندٍ عليَّ ألفٌ أقرضنيه، أو ثمنُ ما اشتراه

مني.. فقيل: يلغو الإقرار؛ فلا يلزمه شيءٌ، وقيل: يلغو الإسناد إلى الجهة غير الممكنة، لا نفس الإقرار؛ فيلزمه ما أقر به.

الخامسة: لو أقر لحمل هندٍ بشيءٍ ولم يسنده إلى سببٍ.. فقولان:

- الأول: لا يقبل؛ لأن المال في الغالب إنما يجب بمعاملةٍ، أو جنايةٍ، والمعاملة معه ممتنعةٌ؛ للجهل، ولا جناية عليه.
- والأظهر: يقبل، ويحمل على ما يمكن في حقه، كوصيةٍ أو إرثٍ؛ حملًا لكلام المكلف على الصحة ما أمكن(١).

الشرط الثاني: ألا يكذِّب المقَرُّ له المقِرَّ في إقراره، بأن يصدقه، أو يسكت؛ فلو كذَّبَ المقَرُّ له المقِرَّ.. فماذا يُفعل في هذا المال؟ ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه ينتزعه القاضي، ويتولى حفظه إلى أن يظهر مالكه؛ فإنه في حكم مالٍ ضائعٍ، فيحتاط لمالكه، فإن رأى استحفاظ صاحب اليد، فهو كما لو استحفظ عدلًا آخر.
- والثاني: أنه يُجبَر المقر له على القبول والقبض.

---

(١) إذا صححنا الإقرار في الحالتين الأخيرتين وهما: الإطلاق والإسناد إلى ما لا يمكن.. ينظر:

- فإن انفصل الحمل ميتًا.. فلا حق له، ويُسأَل المقِر عن جهة إقراره من الإرث أو الوصية، وليس لهذا السؤال طالبٌ معينٌ، والقاضي يسأل حسبةً؛ ليصل الحقُّ إلى مستحقه، فإن مات قبل البيان.. كان كما لو أقر الإنسانُ فكذبه.
- وإن انفصل حيًا.. فالكل له ذكرًا كان أو أنثى.

• والأصح: أن المقر لا يملك المقَر به، غير أنه يترك في يد المقر إن كان عينًا، ولا يطالَب به إن كان دينًا؛ لأنا لا نعرف مالكه ونراه في يد المقر فهو أولى الناس بحفظه؛ ولأن يده تشعر بالملك ظاهرًا، والإقرار الطارئ عارضه إنكار المقر له فسقط؛ فلو رجع المقِرُّ بعد تكذيب المقَرِّ له، وقال: غلطتُّ في إقراري، أو تعمدت الكذب.. فهل يقبل قوله؟ وجهان:

- الأول: لا يقبل؛ لمنافاة قوله السابق لقوله اللاحق.
- والأصح: يقبل؛ لأن إقراره السابق بطل بإنكار المقَر له.

مسألةٌ: إن رجع المقِرُّ له عن تكذيب المقر وقال: غلطتُ في إنكاري، أو قال: تعمدت الكذب.. لم يقبل قوله في الأصح؛ لأنه ينافيه إنكاره السابق، فلا يأخذ المقَرَّ به، بل لا بد في الصرف إليه من إقرارٍ جديدٍ.

الشرط الثالث: أن يكون المقر له معينًا نوع تعيينٍ بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب؛ فلو قال: لأحد هؤلاء الثلاثة عليَّ كذا.. صح إقراره، بخلاف ما لو قال: لواحدٍ من بني آدم عليَّ كذا، أو لواحدٍ من أهل البلد عليَّ كذا.. فلا يصح إلا إن كانوا محصورين.

ولو قال: عندي مالٌ لا أعرف مالكه.. نزعه منه وكيل بيت المال؛ لأنه أقر بمالٍ ضائعٍ، وهو لبيت المال ما لم يُدَّع، أو تقم قرينةٌ على أنه لقطةٌ، هذا إن انتظم، وإلا.. فيجب عليه إنفاقه في مصالح المسلمين من مدارس ومستشفياتٍ وأربطةٍ للعلم وخانقاوات للصوفية وغيرها.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الصيغة، وشرطها: ما يُشعر بالتزام حقٍّ عليه لغيره من لفظٍ أو كتابةٍ مع النية ولو من ناطقٍ، أو إشارةِ أخرس مفهمةٍ؛ فلو قال: لزيدٍ عليَّ فيما أحسبُ أو أظنُ، أو له عندي ألفٌ فيما أحسب أو أظن.. لغا، ولو قال: فيما أعلم أو أشهد.. اعتبر، وهنا مسائل:

الأولى: لو قال المقر: لفلانٍ عليَّ شيءٌ، أو له في ذمتي شيءٌ.. يحمل الشيء على أنه دينٌ ملتزمٌ في الذمة؛ لأنه المتبادر منه عرفًا.

وقوله: له معي كذا، أو له عندي شيءٌ.. يحمل على أن ذلك عينٌ، حتى لو ادعى بعد الإقرار أنها كانت وديعةً وقد تلفت أو رددُتها.. قُبِل قوله بيمينه؛ لأن المودَع أمينٌ.

الثانية: لو قال: لزيدٍ كذا.. نظر:

- إن كان المقر به معينًا، نحو: هذا الثوب لزيدٍ.. أوجبنا عليه تسليمه له إن كان في يده، وكذا إن انتقل عنه.
- وإن لم يكن معينًا، نحو: لزيدٍ ثوبٌ أو ألفٌ مثلًا.. فلا بد أن يضيف إلى ذلك لفظ «عندي» أو «عليَّ» ونحو ذلك.

الثالثة: لو قال: لي عليك ألفٌ.. نظر:

- فإن قال: زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك.. فليس بإقرارٍ؛ لأن ذلك يذكر في معرض الاستهزاء، والإقرار لا يثبت

بالمفهوم، لضعف دلالة المفاهيم فيما المطلوب فيه اليقين أو الظن الغالب، وهو الإقرار.

- وإن قال: بلى أو نعم أو أجل أو صدقت أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقرٌّ به.. فهو إقرارٌ؛ لأن هذه الألفاظ موضوعةٌ للتصديق والموافقة.
- وإن قال أنا مقرٌّ، أو أنا أقر به.. فليس بإقرارٍ: أما الأول؛ فلجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه، أو بأن الله تعالى واحدٌ، وأما الثاني:؛ فلاحتمال الوعد بالإقرار.

الرابعة: لو قال أليس لي عليك كذا، فقال: بلى.. إقرارٌ، وإن قال: نعم.. فوجهان:

- الأول: ليس إقرارًا؛ لأن نعم إذا أتت بعد سؤالٍ منفيٍّ.. فهي لتأكيد النفي.
- والأصح: أنه إقرارٌ؛ عملًا بالعرف[1].

---

(١) اعلم أن أهل اللغة قالوا: إن «بلى» تكذيبٌ للنفي الذي دخل عليه الاستفهام، و«نعم» تصديقٌ له؛ فإذا قال: ألم يقم زيد؟ فإذا أجبت بـ نعم.. فمعناه: لم يقم، وإذا أجبت بـ بلى.. فمعناه أنه قام؛ لأن نفيَ النفيِ إثباتٌ، وكلام الرافعي يقتضي أن هذا الفرق شاملٌ لكل ما دخلت عليه همزة الاستفهام نفيًا كان أو إثباتًا.

غير أن العرف يقتضي أن نعم تكذيبٌ للنفي أيضًا؛ فإذا قلت: ألم يقم زيدٌ؟ فأجبت بـ نعم.. فمعناه أنه قام.

إذا تقرر هذا.. فالجزم في مسألتنا بأن «بلى» إقرارٌ: قد اجتمع عليه العرف واللغة، ومنشأ الخلاف في «نعم» تعارضهما. =

الخامسة: لو قال اقض الألف الذي لي عليك، فقال: نعم أو أقضي غدًا أو أمهلني يومًا أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد.. فوجهان:

- الأول: ليس إقرارًا صريحًا؛ فإن أراد بها المجيب الإقرار.. فإقرارٌ، وإلا.. فلا.
- والأصح: أنه إقرارٌ صريحٌ؛ لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفًا.

[وصلٌ]

الركن الرابع: المقَرُّ به، وشروطه لأن يصح الإقرار به اثنان:

الشرط الأول: ألا يكون ملكًا للمقِر حين يقر، يعني: ألا يستعمل المقرُ في إقراره لفظًا يدل على أنه ملكٌ له عند الإقرار؛ لأن الإقرار ليس إزالة ملكٍ، وإنما هو إخبارٌ عن كونه مملوكًا للمقَر له، وفيه مسائل:

الأولى: لو قال داري أو ثوبي أو دَيني الذي على زيدٍ لعمروٍ.. فهو لغوٌ؛ لأن كلامه جملةٌ واحدةٌ، وأولها -وهو الإضافة لنفسه الدالة بالحقيقة على الملك- مناقضٌ لآخرها؛ فيحمل على الوعد بالهبة، وليست صحة الإقرار وبطلانه دائرين على ما في نفس الأمر؛ لأنه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه.

= هذا حكم بلى ونعم في جواب الاستفهام الذي بعده النفي، أما في جواب الخبر المثبت نحو: لي عندك كذا.. فإقرارٌ جزمًا كذا قدمه المصنف. وكذلك في جواب الاستفهام الداخل على هذا الخبر نحو هل لي عليك كذا؟

الثانية: لو قال: مسكني هذا لفلانٍ.. يكون إقرارًا؛ لأنه أضاف إلى نفسه السُّكنى، وقد يسكن الشخصُ ملكَ الغير.

الثالثة: لو قال: هذا لفلانٍ، وقد كان ملكي إلى أن أقررتُ به.. فأول كلامه إقرارٌ وآخره لغوٌ؛ فيطرح آخره ويؤاخذ بأوله؛ لأنه يشتمل على جملتين مستقلتين، ولو عكس -أي: قدم الإخبار بأنه ملكه- فقال: هذه الدار ملكي، هذه الدار لفلانٍ.. صح الإقرار أيضًا؛ فكأنه إقرارٌ بعد إنكارٍ.

الشرط الثاني: أن يكون المقر به بيد المقر ولو مآلًا؛ ليسلَّم بالإقرار للمقر له، يعني: يشترط في الحكم بتسليم المقَر به في الحال: كونه في يد المقِر حسًا أو شرعًا؛ فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار عنده.. عُمِلَ بمقتضى الإقرار، كأن أقر بحرية عبدٍ في يد غيره ثم اشتراه من ذلك الغير.. فيحكم بحريته عند الشراء، وهذه المعاملة بيعٌ من جهة البائع، وافتداءٌ من جهة المقر؛ لأن اعترافه بحريته مانعٌ من جعله بيعًا من جهته، فيثبت فيه خيار المجلس والشرط للبائع دون المقِر.

وإن قال في صيغة إقراره: إنك أعتقته وتسترقه ظلمًا، ثم اشتراه.. فالعقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه أهو شراءٌ أم افتداءٌ؟ فيه طريقان:

- الأولى: أن في هذا العقد ثلاثة أوجهٍ:
  - الأول: أنه بيعٌ من الجانبين.
  - والثاني: أنه افتداءٌ من الجانبين

- والأصح: أنه بيعٌ من جهة البائع، وافتداءٌ من جهة المقِر.

• والمذهب: أنه بيعٌ من جانب البائع لا محالة، ومن جانب المشتري وجهان:

- الأول: أنه شراءٌ؛ كما في جانب البائع.
- والأصح: أنه افتداءٌ؛ لاعترافه بحريته، وامتناع شراء الحر.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في الأقارير المجملة

وإجمال الكلام فيها: أنه يصح الإقرار بالمجمل والمبهم كأحد العبدين؛ لأن الإقرار إخبارٌ عن حقٍّ سابقٍ، والشيء يخبَر عنه مفصلًا تارةً، ومجملًا أخرى: إما للجهل به، وإما لثبوته مجهولًا بوصيةٍ ونحوها، وإما لغير ذلك.

ثم إن ألفاظ الإقرار بالمجمل كثيرةٌ، والذي يقصد بيانه تسعة ألفاظٍ.

[وصلٌ]

اللفظ الأول: الشيء؛ فإذا قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ.. نظر:

- إن فسره بما ينطلق عليه اسم الشيء مما هو مالٌ وإن قلَّ كحبة قمحٍ.. قبل تفسيره به؛ لأن اسم الشيء واقعٌ عليه.
- وإن فسره بما ليس من جنس الأموال.. نظر:

- فإن فسره بما يحل اقتناؤه كخمرٍ محترمةٍ، أو جلد ميتةٍ إذا كان يطهر بالدباغ، وكلبٍ معلَّمٍ أو قابلٍ للتعليم.. فوجهان:

✿ الأول: لا يقبل؛ لأنها ليست بمالٍ، وظاهر الإقرار: المال.

✿ والأصح: يقبل؛ لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص، ويحرم أخذها، ويجب ردها.

- أو بما لا يحل اقتناؤه.. كخنزيرٍ وكلبٍ لا ينفع في صيدٍ أو حفظ ماشيةٍ أو زرعٍ أو دربٍ.. لم يقبل قوله به[1]؛ لأن قوله: «له عليَّ» يقتضي ثبوت حقٍّ على المقِر للمقَر له، وما لا يقتنى ليس فيه حقٌّ ولا اختصاصٌ، ولا يلزم رده، لذلك لو قال: «عندي شيءٌ لفلانٍ، أو غصبت منه شيئًا».. صح التفسير بما لا يقتنى؛ لعدم الصيغة المشعرة بثبوت الحق.

- وإن فسره بردِّ سلامٍ وعيادة مريضٍ.. لم يقبل؛ لبعد ذلك عن الفهم في معرض الإقرار؛ لأنه لا مطالبة بهما، والإقرار في العادة إنما يكون بما يطلب.

مسألةٌ: لو فسر الشيءَ بدرهمٍ مثلًا؛ فقال المقَر له: بل أردتَ بالشيء عشرةً.. لم تقبل دعواه الإرادة.

[وصلٌ]

اللفظ الثاني: المال؛ فلو قال: لفلانٍ عليَّ مالٌ أو مالٌ عظيمٌ أو كبيرٌ أو كثيرٌ.. قُبل تفسيره ولو بما قل منه وإن لم يتمول كحبة حنطةٍ، أما عند

---

(١) ظاهر إطلاق الأصحاب يقتضي أنه لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون المقَر له بالخنزير مسلمًا أو ذميًا، لكنهم قالوا: أنه إذا غصب من ذميٍّ خنزيرًا أو نحوه.. وجب رده عليه إذا لم يكن قد تظاهر به، وحينئذ فقياس ذلك صحة التفسير به للمقر له الذمي.

الاقتصار على المال؛ فلأن اللفظ صادقٌ بما يقع عليه اسم المال وإن قل، والأصل براءة الذمة من الزيادة.

وأما وصفه بالعظم أو الكبر أو الكثرة ونحوها كخطيرٍ وجليلٍ ونفيسٍ؛ فلاحتمال أنه يريد ذلك بالنسبة إلى الفقير أو الشحيح، أو باعتبار كفر مستحله وعقاب غاصبه، وثواب باذله لمضطرٍ ونحوه، وقد قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقينَ وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة.

ولو فسر المال بالمستولدة.. فوجهان:

- الأول: لا يقبل؛ لأنه لا يمكن بيعها؛ فليست بمالٍ عرفًا.
- والأصح: يقبل؛ لأنه يَنتفع بها، ويُؤجرها، ويَأخذ قيمتها من متلفها.

ولا يقبل تفسيره بالخمر وجلد الميتة ونحوهما من الاختصاصات؛ لانتفاء اسم المال عنه.

[وصلٌ]

اللفظ الثالث: الأكثر؛ فلو قال: لزيدٍ عليَّ مالٌ أكثر مما لفلانٍ.. قبل تفسيره، بأقل ما يتمول، وإن كثر مال فلان؛ لأنه قد يريد أن مال زيدٍ حلالٌ، ومال فلانٍ حرامٌ، والقليل من الحلال أكثر بركةً من الحرام.

ولو قال: لزيدٍ عليَّ مالٌ أكثر مما شهد به الشهود على فلانٍ.. قبل تفسيره بأقل ما يتمول أيضًا؛ لاحتمال أنه يعتقد أنهم شهدوا زورًا، ويريد

أن القليل من الحلال أكثر بركةً، وكذا لو قال: أكثر مما قضى به القاضي على فلانٍ.

[وصلٌ]

اللفظ الرابع: كذا؛ فلو قال: لفلانٍ عليَّ كذا.. فهو كما قال: شيءٌ؛ فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء.

ولو قال: له عليَّ كذا درهمًا، أو كذا درهمٌ، أو كذا درهمٍ.. يلزمه درهمٌ واحدٌ؛ لأن «درهمًا» تمييز لإبهام كذا، و«درهمٌ» عطف بيانٍ أو بدلٌ، و«درهمٍ» أو «درهمْ» لحنٌ، ولا أثر له؛ فيحمل على النصب[1].

[وصلٌ]

اللفظ الخامس: تكرير المقر به، وفيه صورٌ:

منها: لو قال: لفلانٍ عليَّ كذا كذا.. فهو كما لو قال: كذا، والتكرار للتأكيد، لا للتجديد، ولو قال: كذا وكذا.. فعليه التفسير بشيئين مختلفين أو متفقين، وحيث وجب شيئان.. فلا بد في كل واحدٍ منهما أن يفسره بما يقبل في تفسير له عليَّ شيءٌ؛ فلا يصح أن يفسر أحدهما بما لا يقتنى ونحو عيادة مريضٍ وردِّ سلامٍ.

---

(١) إيجاب الدرهم مع الرفع لا خلاف فيه، وأما مع النصب فخالف فيه أبو إسحاق المروزي؛ فأوجب على العارف باللغة عشرين درهمًا؛ لأنه أقل عددٍ مفردٍ يميَّز بمنصوبٍ، ورد بأنه يلزم عليه مائة في الجر؛ لأنها أقل عدد يجر مميزه ولا قائل به، وأما مع الجر؛ فخالف فيه بعضهم؛ فأوجب بعضَ درهم؛ إذ التقدير كذا من درهم، وصححه في التنبيه والشامل، وردَّ بأن «كذا» إنما تقع على الآحاد دون كسورها.

وكذا الحكم فيما لو قال: عليَّ شيءٌ شيءٌ.

ومنها: لو قال كذا وكذا درهمًا.. فطريقان:

- المذهب: أن المسألة على قولين:

- الأول: لا يلزمه إلا درهمٌ؛ لجواز أنه يريد تفسير اللفظين معًا بالدرهم، وحينئذٍ يكون المراد من كل واحدٍ: نصف درهم.

- والأظهر: يلزمه درهمان؛ لأنه أقر بشيئين مبهمين وعقَّبهما بالدرهم، وذلك ظاهرٌ في أنه تفسيرٌ لكلٍّ منهما، كذا علله الرافعي، وعلله في المطلب بأن التمييز وصفٌ في المعنى، والوصف المتعقِّب لشيئين يعود إليهما عند الشافعي.

- والطريق الثانية: القطع بأنه يلزمه درهمان.

ومنها: لو قال: له عليَّ كذا وكذا ردهمٌ، أو درهمٍ.. فطريقان:

- الأولى: طرد القولين؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسيرٌ لهما وإن أخطأ في إعراب التفسير.

- والمذهب: القطع بأنه لزمه درهمٌ فقط، ووجهه:

- أما مع الرفع؛ فلأنه يمكن أن يجعل قول المقر: «له كذا» كلامًا تامًّا، ويجعل قوله: «وكذا درهمٌ» معناه: وكذا الذي أقررت به إنما هو درهمٌ؛ فتكون الواو قد عطفت جملةً على جملةٍ، ويمكن أيضًا أن يكون العطف من عطف المفردات، ويكون الدرهم عطف بيانٍ من المجموع.

- وأما مع الجر؛ فلأنه لما كان ممتنعًا عند الجمهور، وكان لا يظهر له معنى في اللغة، وفي العرف يفهم منه تفسيره بدرهمٍ.. حملناه عليه، بخلاف النصب؛ فإنه تمييزٌ صحيحٌ؛ فيعود إليهما عندنا كما سبق.

ومنها: لو قال: له عليَّ درهمٌ درهمٌ.. لزمه درهمٌ؛ لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرار، وكذا لو كرره عشرًا فصاعدًا.

ومنها: قال: له عليَّ درهمٌ ودرهمٌ، أو درهمٌ ثم درهمٌ.. لزمه درهمان؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، فإن أتى بالفاء.. نظر:

- إن أراد العطف.. فدرهمان.
- وإلا.. فالنص أنه يلزمه درهمٌ.

ومنها: لو قال له درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ.. لزمه بالأولين درهمان؛ للعطف بينهما بالواو، وأما الثالث:

- فإن أراد به تأكيد الثاني.. لم يجب به شيءٌ.
- وإن نوى الاستئناف.. لزمه ثالثٌ.
- وإن نوى تأكيد الأول أو أطلق.. فوجهان:

- الأول: لا يلزمه الثالث؛ لاحتمال التأكيد.
- والأصح: يلزمه الثالث؛ لأن التكرار إنما يؤكد به إذا لم يتخلل بينهما فاصلٌ.

ومنها: أنه لو قال: له عليَّ درهمٌ بل درهمان.. لزمه درهمان؛ لدخول الدرهم الأول في الدرهمين، ولو قال: درهمٌ بل ديناران.. لزمه درهمٌ وديناران؛ لعدم التداخل.

[وصلٌ]

اللفظ السادس: تكرير الإقرار، والقول الجملي فيه: أن تكرير الإقرار لا يقتضي تعدد المقر به؛ لأن الإقرار إخبارٌ، ألا ترى أنه يُحتَمَل فيه الإبهام؛ فيُقبَل ولو أقر بمجملٍ؟! ولو كان إنشاءً.. لما احتمل، وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه، إلا إذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على قضيةٍ واحدةٍ؛ فحينئذٍ يحكم بالمغايرة، وفيه مسألتان:

الأولى: إذا أقر لزيدٍ يوم السبت بألفٍ، وأقر له يوم الأحد بألفٍ.. لم يلزمه إلا ألفٌ واحدٌ، سواءٌ وقع الإقراران في مجلسٍ واحدٍ، أو مجلسين، وسواءٌ كتب به صكًا وأشهد عليه شهودًا على التعاقب، أو كتب صكًا بألفٍ وأشهد عليه، ثم كتب صكًا بألفٍ وأشهد عليه.

ولو أقر في أحد اليومين بالألف، وفي الآخر بخمسمائةٍ.. دخل الأقل في أكثر، كما لو أقر في أحد اليومين بمائةٍ، وفي الآخر بخمسين؛ فيلزمه مائةٌ فقط؛ لأن من عليه مائةٌ يصح أن يخبر بأن عليه خمسين، ومن اقترض خمسين ثم اقترض مثلها.. يصح إخباره بالمائة بعد إخباره بالخمسين.

ولو أقر مرةً بالعربية وأخرى بالعجمية.. لم يلزمه إلا واحدٌ، ولا اعتبار باختلاف اللغات والعبارات.

الثانية: إذا لم يمكن الجمع بين الإقرارين كما إذا أقر في يوم السبت بألفٍ من ثمن عبدٍ، ويوم الأحد بألفٍ من ثمن جاريةٍ، أو قال مرةً: صحاحٌ، ومرةً: مكسرةٌ.. لزمه الألفان ولم يجمع، وكذا لو قال: قبضت منه يوم السبت عشرةً، ثم قال: قبضت منه يوم الأحد عشرةً.

[وصلٌ]

اللفظ السابع: ذكر المبيَّن عقب المبهم؛ فلو قال: له عليَّ ألفٌ ودرهمٌ.. فالألف مبهمٌ، وله تفسيره بما شاء، وكذا لو قال: ألفٌ وثوبٌ، أو ألفٌ وعبدٌ؛ فهذا عطف مبيَّنٍ على مبهمٍ، فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف.

أما لو قال: له عليَّ خمسةٌ وعشرون درهمًا، أو ألفٌ ومائةٌ وخمسةٌ وعشرون درهمًا.. فوجهان:

- الأول: أن الخمسة مبهمةٌ؛ لوقوعها معطوفًا عليها، فالتحقت بألفٍ ودرهم، أي: فالتمييز يعود للعشرين فقط دون الخمسة[1].
- والصحيح: أن الكل دراهم؛ لأن الدرهم بيانٌ وتفسيرٌ؛ لأنه لم يثبت بنفسه، وخمسة عشرون جعلا اسمًا واحدًا؛ فلا يختص البيان بالعشرين عن الخمسة، وأيضًا فلما سبق من أن التمييز كالوصف، وهو يعود إلى جميع ما تقدم عندنا.

(١) وهذا غلطٌ متروكٌ؛ لأنه على خلاف عادة الحُسَّاب.

[وصلٌ]

اللفظ الثامن: الدرهم، وبيانه: أن الدرهم الإسلامي فيه ستة دوانيق، فعشرة دراهم تساوي سبعة دنانير، لكن قد يتفق في بعض البلاد أن ينقص وزن الدرهم، كدراهم طبرية الشام؛ إذ وزن الدرهم عندهم أربعة دوانق، ودراهم خوارزم أربعةٌ ونصفٌ، وقد يتفق زيادته، كدراهم غَزْنة؛ إذ الدرهم فيها ثمانية دوانق.

إذ علمتَ هذا.. فاعلم أنه إذا قال: له عليَّ درهمٌ، أو ألف درهمٍ، وأطلق.. حمل على دراهم الإسلام جزمًا، أما إذا قال: عليَّ درهمٌ، أو ألف درهمٍ، ثم قال: وهي ناقصةٌ كدراهم طبرية الشام.. نظر:

- فإن اتفق الإقرارُ في بلدٍ دراهمه تامةٌ.. نظر:

فإن ذكر التفسير بالناقصة متصلًا بالإقرار.. فوجهان:

- الأول: لا يقبل قوله؛ بناءً على أن الإقرار لا يتبعض؛ ألا ترى أنه لو قال: عليَّ ألفٌ بل خمسائةٌ.. يلزمه الألف؟
- والصحيح: يقبلَ قوله، وكأنه استثنى من كل درهمٍ دانقين في الطبرية، أو دانقًا ونصفًا في الخوارزمية.

- وإلا بأن ذكره منفصلًا.. فوجهان:

- الأول: يقبل؛ لأن اللفظ محتملٌ له، والأصل براءة الذمة.
- والأصح: لا يقبل؛ عملًا بأول الكلام، وعليه وزن درهم الإسلام إلا أن يصدقه المقَر له.

• وإن اتفق الإقرارُ في بلدٍ دراهمه ناقصةٌ.. نظر:

- فإن ذكر التفسير بالناقصة متصلًا بالإقرار.. قُبِلَ قوله جزمًا.

- وإن ذكره منفصلًا.. فوجهان، أصحهما: قبوله أيضًا.

تنبيهٌ: الدراهم عند الإطلاق إنما تستعمل في النُّقْرَةِ، أي: الفضة الخالصة؛ لأنه المعهود شرعًا وعرفًا، فلو أقر بدراهم، وفسرها بالفلوس من النحاس والرصاص.. لم يقبل.

إذا تقرر هذا.. علمت أن التفسير بالدراهم المغشوشة، كالتفسير بالناقصة؛ لأن نُقرتها لا تبلغ وزن الدراهم، فيعود فيه التفصيل المذكور في الناقصة.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: عليَّ دراهم.. يلزمه ثلاثة؛ لأنه أقل الجمع، ولا يقبل تفسيره بأقل منها، وكذلك لو قال: عليَّ دراهم كثيرةٌ، أو عظيمةٌ.

الثانية: لو قال: عليَّ أقل أعداد الدراهم.. لزمه درهمان؛ لأن العدد هو المعدود، وكل معدودٍ متعددٌ، فيخرج عنه الواحد.

الثالثة: لو قال: عليَّ مائة درهمٍ عددًا.. لزمه مائة درهمٍ بوزن الإسلام صحاح.

الرابعة: لو قال: عليَّ من واحدٍ إلى عشرةٍ.. لزمه تسعةٌ؛ لأن الملتزَم زائدٌ على الواحد، والواحد مبدأ العدد والالتزام، فيبعد إخراجه عما يلزمه مع كونه من جنس المقر به، والغاية غير داخلةٍ، وهذه المسألة سبق

الكلام عليها في الضمان؛ فإن الحكم فيه وفي الإبراء، والإقرار، والوصية، والطلاق، واليمين، والنذر واحدٌ، ولو قال: ما بين درهمٍ إلى عشرةٍ.. فالمشهور ثمانيةٌ.

الخامسة: لو قال: عليَّ درهمٌ في عشرةٍ.. نظر:

- إن أراد الظرف.. لم يلزمه إلا واحدٌ.
- وإن أراد الحساب.. فعليه عشرةٌ.
- وإن أراد المعية.. فعليه أحد عشر درهمًا.
- وإن أطلق.. لم يلزمه إلا واحدٌ؛ أخذًا باليقين.

[وصلٌ]

اللفظ التاسع: في معنى الإضافة إلى الظرف؛ فالإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف، وبالعكس أيضًا، وأصل هذا الأصل: البناء على اليقين، وفيه صورٌ:

منها: أنه لو قال: لفلانٍ عندي زيتٌ في جرةٍ، أو سيفٌ في غمدٍ.. لا يكون مقرًا بالجرة والغمد، وكذا لو قال: ثوبٌ في منديلٍ، أو تمرةٌ في جرابٍ، أو لبنٌ في كوزٍ؛ لاحتمال أن يريد في جرةٍ أو منديلٍ لي.

ومنها: لو قال: لك عندي غمدٌ فيه سيفٌ، أو جرةٌ فيها زيتٌ، أو جرابٌ فيه تمرٌ.. فهو إقرارٌ بالظرف دون المظروف، وعلى هذا القياس، فإذا قال: فرسٌ في إصطبلٍ، أو حمارٌ على ظهره إكافٌ، أو دابةٌ عليها سرجٌ أو زمامٌ.

ولو قال: له عندي عبدٌ على رأسه عمامةٌ أو في وسطه منطقةٌ أو في رجليه خفٌ.. فوجهان:

- الأول: أنه إقرارٌ بالعبد وما عليه؛ لأن العبد له يدٌ على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فإذا أقر بالعبد للغير.. كان ما في يده لذلك الغير، بخلاف المنسوب إلى الفرس.
- والصحيح: لا يكون مقرًا إلا بالعبد؛ أخذًا باليقين.

ومنها: لو قال: له عندي ثوبٌ مطرَّزٌ، أو دابةٌ بسرجها.. لزمه الجميع؛ لأن الطراز جزءٌ من الثوب، والباء تفيد المعية.

ومنها: أنه لو قال: فصٌّ في خاتمٍ.. فهو إقرارٌ بالفص دون الخاتم، ولو قال: خاتمٌ فيه فصٌ.. فهو إقرارٌ بالخاتم دون الفص، ولو اقتصر على قوله: عندي خاتمٌ، ثم قال بعد ذلك: ما أردت الفص.. لم يقبل قوله؛ لأن الفص متناوَلٌ باسم الخاتم، فهو رجوعٌ عن بعض المقر به، ولو قال: حملٌ في بطن جاريةٍ.. لم يكن مقرًا بالجارية، وكذا لو قال: نعلٌ في حافر دابةٍ.

ومنها: لو قال: عليَّ ألفٌ في هذا الكيس.. لزمه الألف، سواءٌ كان في الكيس شيءٌ أو لم يكن فيه شيءٌ أصلًا.

ومنها: لو قال: لفلانٍ في هذا العبد ألفٌ، أو له من هذا العبد ألفٌ، أو له من ثمنه ألفٌ.. فهذا لفظٌ مجملٌ، فيقبل تفسيره بأمور:

- أحدها: أن يقول: جنى العبدُ على المقَر له أو على ماله جنايةً أرشها ألفٌ.

- ثانيها: أن يقول أُوصي له من ثمنه بألفٍ.
- ثالثها: أقرضني ألفًا ورثتها في ثمن هذا العبد.
- رابعها: أن يقول: إنه رهن عبدَه بألفٍ عليَّ.
- خامسها: أن يقول: وَزَنَ في ثمنه ألفًا، فيسأل عن مقدار ما قابله الألف: هل هو جميع العبد أو بعضه؟ ويكون ذلك المقدار ملكًا للمقَر له.
- سادسها: أن يقول: أعطى لي ألفًا لأشتري له بها العبد وقد فعلت، فإن صدقه.. أخذ العبد، وإن كذبه.. طالب بالألف.

ومنها: أنه لو قال ابن حائزٌ: لفلانٍ في ميراث أبي ألفٌ، أو قال: له في هذا المال ألفٌ.. فهو إقرارٌ على أبيه بدينٍ؛ لأنه أثبت حقًا للمقَر له متعلقًا بجميع التركة، وذلك لا يحتمل إلا شيئًا واجبًا؛ فإن التبرعات التي لا تلزم ترتفع بالموت، ولا تتعلق بالتركة، ولا يكون حقٌّ متعلقٌ بجميع التركة إلا الدين؛ فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية؛ لأنها إنما تتعلق بالثلث.

ومنها: لو قال: له في ميراثي من أبي ألفٌ.. فهو وعدٌ بأن يهبه الألف؛ لأنه أضاف الميراث لنفسه، وهو يقتضي عرفًا عدم تعلق دينٍ به.

[وصلٌ]

ولو أقر بمجهولٍ.. طالبه القاضي ببيان ما أبهمه؛ فينظر:

- فإن امتنع من البيان.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يحبس؛ لإمكان حصول الغرض من غير حبسٍ.
- والصحيح: أنه يحبس إلى أن يبين؛ لأن البيان واجبٌ عليه؛ فإذا امتنع منه.. حبس كالممتنع من أداء الدين، بل أولى أن يحبس؛ لأنه لا وصول لمعرفته إلا منه، وأما الدين؛ فيمكن أداؤه بأن يبيع الحاكم ماله.

• وإن فسره بتفسيرٍ صحيحٍ.. نظر:

- فإن صدقه المقَر له.. فذاك.
- وإن كذبه المقر له.. فليبين المقَرُّ له جنسَ الحق وقدرَه، فإن امتنع المقر له من البيان.. فهو تاركٌ لحقٍّ نفسه، وإن بينه.. ادعى به على المقر؛ فينظَر:

  ۞ فإن صدقه المقِر.. فذاك.

  ۞ وإن كذبه.. فالقول قول المقر في نفيه باليمين.

ثم لا يخلو إما أن يكون ما ادعاه من جنس ما فسره المقِر، أو من غير جنسه:

۞ فإن كان من جنسه، كما إذا فسَّر إقراره بمائة درهمٍ، وقال المقَر له: لي عليه مائتان.. نظر:

○ فإن صدقه المقرُّ له على إرادة المائة بأن قال: هي ثابتةٌ لي عليه، ولي عليه مع ذلك مائةٌ أخرى.. فالمائة الأولى ثابتةٌ بالاتفاق، وللمقِرِ أن يحلف على نفي الزيادة.

○ ولو قال المقرُ له في دعواه: أراد بالمبهمِ المائتين.. حلف المقرُ على أنه ما أراد مائتين، وليس عليه إلا مائةٌ، ويجمع بينهما في يمينٍ واحدةٍ، فلو نكل المقرُّ.. حلف المقرُ له على استحقاق المائتين، ولا يحلف على إرادة المقرِ لهما؛ لأنه لا يطلع عليها.

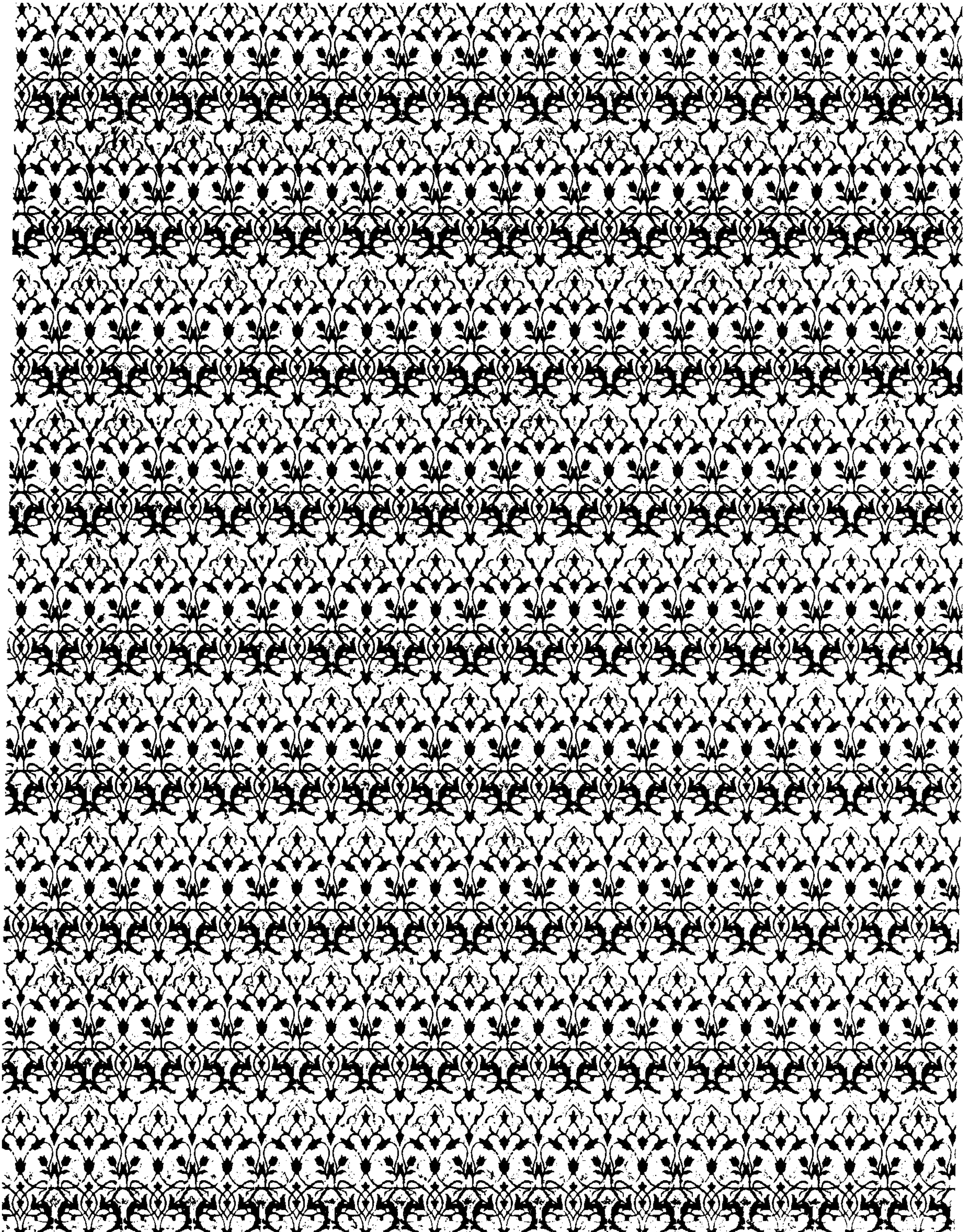
۞ وإن كان ما ادعاه من غير جنس ما فسر به المقر كأن بيَّنَ بمائة درهمٍ فادعى بمائة دينارٍ.. نظر:

○ إن صدقه المقرُ له، وقال: المائة درهمٍ ثابتةٌ لي عليه، ولي عليه مع ذلك مائة دينارٍ.. ثبت المتفق عليه، والقول قول المقِر في نفي غيره.

○ وإن صدقه في الإرادة، ثم قال: ليس لي عليه ما فسَّر به، إنما لي عليه كذا.. بطل حكم الإقرار برده، وكان مدعيًا في غيره.

○ وإن كذبه في دعوى الإرادة، وقال: إنما أراد ما ادعيتُه.. حلف المقِر على نفي الإرادة، ونفي ما يدعيه، ثم إن كذبه المقرُّ له في استحقاق المفسر به بأن قال: ليس لي عليه ما فسَّر به، إنما لي عليه كذا.. بطل الإقرار فيه كما سبق، وإلا.. ثبت.

○ ولو اقتصر المقرُ له على نفي دعوى الإرادة، وقال: ما أردتَ بكلامك ما فسرتَه، وإنما أردتَ كذا - إما من جنس المقر به، أو من غيره -.. لم يسمع منه ذلك؛ لأن الإقرار والإرادة لا يُثبِتَان حقًا له، لأن الإقرار إخبارٌ عن حقٍّ سابقٍ، وعليه أن يدعي الحقَّ لنفسه.



[وصلٌ]

الطرف الثالث: تعقيب الإقرار بما يرفعه

والضابط الإجمالي فيه: أنه إن عقَّب الإقرارَ بما ينافيه.. نظر:

- فإن كان بالاستثناء.. نظر فيه:

– فإن انفصل عن الإقرار.. لم يقبل مطلقًا.

– وإن اتصل.. نظر:

۞ فإن رفع البعض، نحو: له عليَّ ألفٌ إلا مائةً.. قُبل ولزمه تسعمائةٌ.

۞ وإن رفع الجميع نحو له عليَّ عشرةٌ إلا عشرةً.. لم يقبل؛ فيلزمه عشرةٌ.

- إن كان بغير الاستثناء.. نظر:

– فإن رفعه كله.. نظر:

۞ فإن لم ينتظم لفظه.. لغا، نحو: له عليَّ ألفٌ لا تلزمني؛ لأن قوله «لا تلزمني» غير منتظمٍ مع ما قوله «له عليَّ»؛ فيلغو ولا يبطل به الإقرار.

۞ وإن انتظم، نحو: له عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ أو خنزيرٍ.. نظر:

○ فإن كان مفصولًا عن الإقرار.. لم يقبل جزمًا.

○ وإن كان موصولًا.. ففيه قولان(1):

□ الأول: أنه يقبل، ولا يلزمه شيءٌ؛ لأن الكل كلامٌ واحدٌ؛ فيعتبر بآخره ولا يتبعَّض، ولأن الإقرار إخبارٌ عما جرى، وهذه المعاملات على فسادها جاريةٌ بين الناس.

□ والأظهر: أنه لا يقبل؛ فيعتبر أوله، ويلغى آخره، لأنه وصل الإقرار بما يرفعه، فأشبه ما إذا قال: علي ألفٌ لا تلزمني.

- وإن لم يرفع الإقرار كله.. نظر:

۞ فإن فُصِلَ.. لم يقبل جزمًا.

۞ وإن وُصِلَ.. فعلى الخلاف السابق.

وهنا مسائل يظهر بها ما سبق:

الأولى: لو قال: له عليَّ ألفٌ وقد قضيتُه، أي: فكأنه قال: ليس عليَّ له شيءٌ؛ فهو كلامٌ غير منتظمٍ؛ فإنَّ ما قضاه لا يكون عليه، فيلغو، ويثبت الألف.

الثانية: لو قال: له عليَّ ألفٌ من ثمن عبدٍ لم أقبضه، إذا سلَّمه سلمتُ.. ففيه طريقان:

- الأولى: أن المسألة على قولين:
  - الأول: لا يقبل؛ فيؤاخذ بأول الإقرار، ولا يحكم بثبوت الألف ثمنًا.
  - والأظهر: يقبل، ولا يطالب بالألف إلا بعد تسليم العبد.
- والمذهب: القطع بالقبول، وجعل الألف ثمنًا، ويفارق صور القولين، فإن المذكور آخرًا منها يرفع المقر به، وهاهنا بخلافه[1].

الثالثة: لو قال له علي ألفٌ إن شاء الله.. فطريقان:

- الأولى: طرد القولين السابقين.
- والمذهب: القطع بأنه لا يلزمه شيءٌ؛ لأنه لم يجزم بالإقرار، بل علقه بالمشيئة، وهي غيبٌ عنا؛ ولأن الإقرار إخبارٌ عن حقٍّ سابقٍ، والواقع لا يعلق بالغير.

الرابعة: لو أقرَّ بألفٍ لغيره، ثم جاء بالألف وقال: أردتُّ به هذا، وهو وديعةٌ عندي، فقال المقَرُّ له: نعم هو وديعةٌ، ولي عليك ألفٌ آخر دينًا، وهو الذي أردتَه بإقرارك.. نظر:

(١) لا فرق عندنا بين أن يعيِّنَ العبدَ، فيقول: علي ألفٌ من ثمن هذا العبد، إذا سلمه سلمت الألف، وبين أن يطلق، فيقول: من ثمن عبدٍ، وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن عين.. قبل، وإن أطلق.. لم يقبل، ولزمه الألف؛ فلذلك مثل المصنف بالنكرة؛ لتدل على المعرفة بطريق الأولى.

• إن قال في إقراره: له عليَّ ألفٌ.. ففيه قولان:

- الأول: أن القول قول المقَر له؛ فما أتى به وديعةٌ، وعليه ألفٌ دينًا؛ لأن كلمة «عليَّ» تقتضي الثبوت في الذمة، ولهذا لو قال: عليَّ ما على فلانٍ.. كان ضامنًا، والوديعة لا تثبت في الذمة، فلا يجوز التفسير بها.

- والأظهر: أنه يصدَّق المقِرُّ بيمينه؛ لأن الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك، فلعله أراد بكلمة «عليَّ» الإخبار عن هذا الواجب، ويحتمل أيضًا أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونةً عليه، فلذلك قال: هي عليَّ، وأيضًا فقد تستعمل «عليَّ» بمعنى «عندي»، وفسر بذلك قوله تعالى مخبرًا: ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنبٌ﴾، كيفية اليمين: أن يحلف بالله أنه لا يلزمه تسليم ألفٍ أخرى إليه، وأنه ما أراد بإقراره إلا هذه.

وحيث قبلنا التفسير بالوديعة.. فهل هي أمانةٌ أو مضمونة؟ وجهان:

۞ الأول: أنها مضمونةٌ؛ لأن قوله: «عليَّ» يتضمن الإلتزام؛ فلو ادعى تلف الألف الذي زعم أنه وديعةٌ.. لم يسقط الضمان عنه، ولو ادعى رده.. لم يصدَّق؛ لأنه ضامنٌ، وإنما يصدَّق المؤتمن.

۞ والأصح: أنها أمانةٌ؛ إذ كلمة «عليَّ» يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونةً عليه لتعديه، ويجوز أن يريد بها وجوب الحفظ والتخلية، ويجوز أن يريد بها عندي كما سبق، وهذان المعنيان لا ينافيان الأمانة؛ فيقبل دعواه التلف بعد الإقرار، ودعوى الرد.

• وإن كان قال: له عليَّ في ذمتي ألفٌ، أو له عليَّ ألفٌ دينًا.. فطريقان:

- الأولى: أنه في المسألة وجهان:

۞ الأول: تصديق المقر أنه ليس عليه ألفٌ آخر؛ لجواز أنه يريد: الألف في ذمته إن تلفت الوديعة بتعديه فيها.

۞ والأصح: تصديق المقر له بيمينه؛ لأن العين لا تثبت في الذمة دينًا، والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي، بل بالتلف ولا تلف هنا.

- والمذهب: تصديق المقر له؛ للعلة السابقة؛ فيلزم الألف ذمة المقِر.

• وإن قال: له عندي أو معي ألفٌ.. صدق المقرُّ في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعًا؛ لأنه لا إشعار لـ «عندي» و«معي» بذمةٍ ولا ضمانٍ.

الخامسة: لو أقر ببيعٍ، أو هبةٍ وإقباضٍ، ثم قال: كان فاسدًا وأقررت لظني الصحة.. نظر:

• إن كان بدويًّا جلفًا.. قبل قوله؛ عملًا بظاهر حاله.

• وإلا.. لم يقبل؛ لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح لا الفاسد، ولأن الإقرار يراد به الالتزام؛ فلم يشمل الفاسد؛ إذ لا التزام فيه.

وللمقِر تحليف المقَر له أن البيع والقبض ليس فاسدًا؛ لإمكان ما يدعيه المقر من الفساد؛ فإن نكل المقر له.. حلف المقِرُ على فساد البيع أو القبض، وحُكِمَ ببطلان البيع والهبة؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، وكلاهما يفيد صدْقَ المقر.

السادسة: لو قال: هذه الدار لزيدٍ، بل لعمروٍ، أو قال: غصبتها من زيدٍ بل من عمرو.. سلمت لزيدٍ، سواءٌ قال ذلك متصلًا بما قبله أو منفصلًا عنه، وإن طال الزمن؛ لأن الإقرار بحقوق الآدميين لا يصح الرجوع عنه.

ثم هل يجب على المقر أن يغرم بدل الدار لعمروٍ[1]؟ قولان:

- الأول: لا يغرم؛ لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير؛ فلا يلزم به شيءٌ.
- والأظهر: أنه يغرم؛ لأنه أحال بين عمروٍ وبين ملكه بإقراره الأول، والحيلولةُ تُثبِتُ الضمان؛ بدليل أنه إذا غصب عبدًا فأبق من يده.. فإنه يضمنه، هكذا علله الرافعي، وعلل الماوردي الصورة الثانية - وهي صورة الغصب بالحيلولة الفعلية - فقال: لأن قاعدة الغصب أنه إذا تعذَّر ردُّ المغصوب في الحال.. ضمنه، وهاهنا كذلك. اهـ وهو تعليلٌ واضحٌ، وهو يأتي أيضًا في الصورة الأولى؛ فيقال: إنما غرمناه لاعترافه بأنه وضع يده على ملك غيره ولم يردَّه له.

---

(١) المراد بالبدل: المثل في المثلي، والقيمة في المتقوم.

[وصلٌ]

في الكلام على الاستثناء، وبيانه بمسائل:

الأولى: الاستثناء هو إخراج ما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب، وإدخاله في النفي؛ فيصح الاستثناء بنحو أَستثني وأُخرج، فلو قلنا: جاء القوم إلا زيدًا.. فالقصد إخراج زيدٍ من حكم المجيء، ولو قلنا: ما جاء أحدٌ إلا زيدٌ.. فالقصد إثبات حكم المجيء لزيدٍ.

الثانية: يصح الاستثناء في الإقرار وغيره بشروطٍ ثلاثةٍ:

١. الأول: إذا وصل الاستثناء بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلامًا واحدًا عرفًا؛ فلا يضر الفصل اليسير بسكتةِ تنفُّسٍ أو عيٍّ أو تذكُّرٍ أو انقطاع صوتٍ، بخلاف الفصل بسكوتٍ طويلٍ، أو بكلامٍ أجنبيٍّ ولو يسيرًا.

٢. الثاني: ألا يستغرق الاستثناء المستثنى منه؛ فإن استغرق.. بطل، فلو قال: له عليَّ عشرةٌ إلا عشرةً.. لزمته العشرة.

٣. الثالث: أن ينوي المتكلم الاستثناء قبل فراغ الإقرار، وإلا.. لغا.

الثالثة: اعلم أنه عندنا ثلاث قواعد في الاستثناء:

- الأولى: أنه يصح الاستثناء من المستثنى.
- الثانية: أنه يصح استثناء أكثر من نصف المستثنى منه، كاستثناء ستةٍ من عشرةٍ.

• الثالثة: أن الاستثناء من الإثبات نفيٌ، ومن النفي إثباتٌ.

فلو قال: له عليَّ عشرةٌ إلا تسعةً.. لزمه واحدٌ، وإن قال: عشرةٌ إلا تسعةً إلا ثمانيةً.. وجب تسعةٌ؛ لأنه يصير المعنى: له عليَّ عشرةٌ إلا تسعةً لا تلزمني، إلا ثمانيةً تلزمني؛ فيلزمه الثمانيةُ والواحدُ الباقي من العشرة، ومجموع ذلك تسعةٌ.

ولو قال: له علي عشرةٌ إلا تسعةً إلا ثمانيةً إلا سبعةً إلا ستةً إلا خمسةً إلا أربعةً إلا ثلاثةً إلا اثنين إلا واحدًا.. لزمه خمسةٌ.

وطريق معرفة ذلك: أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله، فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الأربعة، وهكذا حتى تنتهي إلى الأول، أو لك أن تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة.

الرابعة: يصح الاستثناء من غير جنس المستثنى منه، وهو ما يسمى بالاستثناء المنقطع، كنحو: له عليَّ ألفٌ إلا ثوبًا؛ وعلى المقِر أن يبين ثوبًا، وألا تستغرق قيمته الألف؛ فإن استغرق.. فالتفسير لغوٌ، ويبطل الاستثناء، ويلزمه الألف؛ لأنه بيَّنَ ما أراد باللفظ، فكأنه تلفظ به.

الخامسة: هل يصح الاستثناء من المعين، نحو هذه الدار لفلانٍ إلا هذا البيت، أو هذه الدراهم لفلانٍ إلا هذا الدرهم، وهذا القميص إلا كميه، وهذا القطيع إلا هذه الشاة، أو هذا الخاتم إلا هذا الفص؟ وجهان:

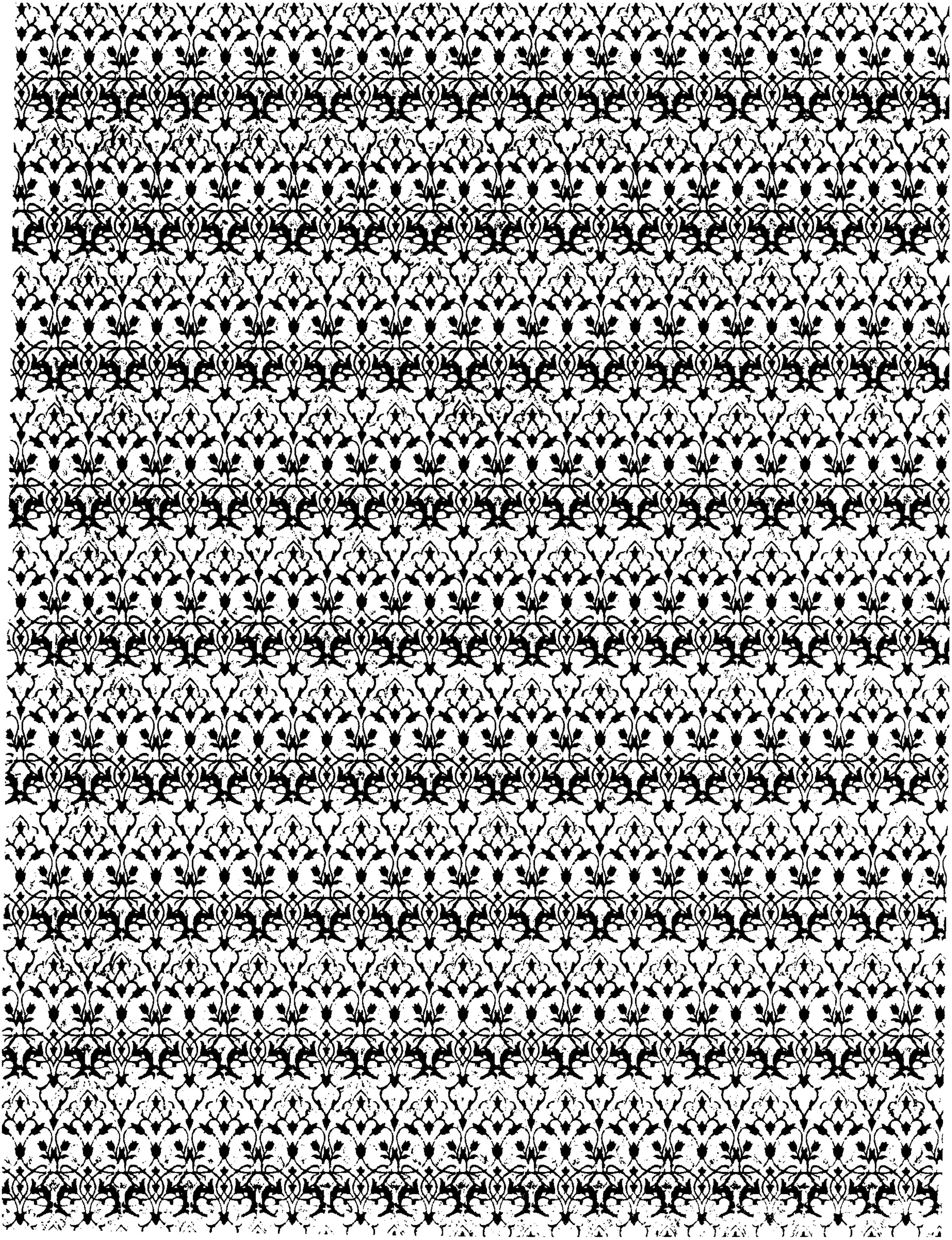
- الأول: لا يصح؛ لأن الاستثناء المعتاد هو الاستثناء من الأعداد المطلقة، وأما المعينات؛ فالاستثناء فيها غير معهودٍ، ولأنه إذا أقر بالمعين.. كان ناصًا على ثبوت الملك فيها، فيكون الاستثناء بعده رجوعًا.
- والصحيح: يصح[1]، سواءٌ أكان المستثنى مجهولاً أم معلومًا، نحو: هذه الدار له إلا هذا البيت، أو هذه الدراهم له إلا هذا الدرهم.

السادسة: لو قال: هؤلاء العبيد لفلانٍ إلا واحدًا.. قُبل[2]، ولا أثر للجهل بالمستثنى كما لو قال: إلا شيئًا، ثم يراجع في البيان؛ لأنه أعرف بما أراد فإن مات قبل البيان قام وارثه مقامه؛ فإن ماتوا إلا واحدًا وزعم أنه المستثنى.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يصدَّق؛ للتهمة وندرة وقوع مثل هذا الاتفاق.
- والصحيح: يُصدق المقر بيمينه؛ لأن ما ادعاه محتملٌ.

(١) لأنه إخراجٌ بلفظٍ متصلٍ؛ فأشبه التخصيص، وعلله الشافعي في الأم بقوله: لأنه كلامٌ صحيحٌ ليس بمحالٍ.

(٢) فالمستثنى منه معين، والمستثنى غير معينٍ؛ فالقصد بهذه المسألة: الإشارة إلى صحة الاستثناء من المعين وإن كان المستثنى مجهولًا.



[وصلٌ]

في الإقرار بالنسب

الإقرار بالنسب لا يصح إلا إذا كان المقر بالصفات المعتبرة في المقرِّين كما سبق، ثم لا يخلو: إما أن يُلحِق النسبَ بنفسه أو بغيره؛ فالكلام في قسمين:

القسم الأول: أن يلحق النسب بنفسه، بأن قال: هذا ابني، أو هذا أبي؛ فيشترط فيه أمورٌ، بعضها يرجِع إلى المقِر، وبعضها يرجع إلى المقَر له بالنسب.

فشروط المقِر: الذكورة والتكليف؛ فلا يصح استلحاق المرأة، سواءٌ كانت خليةً أو مزوجةً، ولا يصح استلحاق الصبي والمجنون، وعُلِم من ذلك: أنه يصح الاستلحاق من الكافر والعبد والمحجور عليه.

وأما شروط المقر له؛ فأربعةٌ:

الأول: أن يكون نسب الملحَق للملحِق ممكنًا، بأن يكون المستلحِق أكبر من المستلحَق بزمنٍ يمكن فيه أن يلده عادةً؛ فإن كذبه الحس، بأن استلحق من هو أكبر منه سنًا، أو مثله أو دونه بزمنٍ لا يمكن أن يلده عادةً بأن كان المستلحَق أصغر من المستلحِق بتسع سنين أو أقل.. فالإقرار لغوٌ.

ومن تكذيب الحس أيضًا: أن يكون قد قُطع ذكره وأنثياه في زمنٍ يتقدم على زمن العلوق بالمستلحَق.

الثاني: ألا يكذبه الشرع، بأن يكون المستلحَق معروف النسب من غير المستلحِق؛ فحاصل هذا الشرط: أن يكون المستلحَقُ مجهولَ النسب؛ لأن النسب الثابت من شخصٍ لا ينتقل إلى غيره، ولا فرق بين أن يصدقه المستلحَق، أو يكذبه.

ومن تكذيب الشرع أيضًا: أن يولَد من يُراد استلحاقه على فراشِ نكاحٍ صحيحٍ؛ فعُلِم من ذلك: أن المنفي بلعانٍ ليس لأحدٍ استلحاقه؛ لما فيه من إبطال حق النافي؛ إذ له استلحاقه بعد نفيه.

الثالث: أن من يُراد استلحاقه ينظر في حاله:

- فإن كان بالغًا عاقلًا.. فيشترط أن يُصدِّق المقرَّ؛ فإن كذب المستلحِقَ، وكذا لو سكت المستلحَق ولم يصرح بتصديقٍ ولا تكذيبٍ للمستلحِق.. لم يثبت نسب المستلحَق للمستلحِق إلا إذا أقام المستلحِق بينةً على النسب، فإن لم تكن بينةٌ.. حُلِّفَ المستلحَق، فإن حَلَفَ.. سقطت دعوى النسب، فإن نكل المستلحَق.. حَلَفَ المدعي، وثبت نسبه.
- وإن كان صغيرًا، أو بالغًا غير عاقلٍ.. فلا يشترط تصديقه، بل لو استلحق صغيرًا.. ثبت نسبه له وإن أنكر الصغيرُ ذلك؛ فلو بلغ الصغير وأنكر نسبَه من المستلحِق.. فوجهان:

- الأول: أنه يندفع النسب؛ لأنَّا إنما حكمنا به حين لم يكن أهلًا للإنكار.
- والأصح: لا يعتبر إنكاره؛ لأن النسب مما يحتاط له، فلا يتأثر ثبوته بالإنكار؛ كما لو ثبت بالبينة.

فرعٌ: لو استحلق ميتًا.. نظر:

- فإن كان صبيًا، وقد استلحقه بعد موته.. لحقه جزمًا، سواءٌ كان له مالٌ أو لم يكن، ولم ينظر إلى التهمة بطلب المال، بل يورث؛ لأن أمر النسب مبنيٌّ على التغلب، ولهذا نثبته لمجرد الإمكان؛ حتى إنه لو قتله، ثم استلحقه.. يقبل، ويحكم بسقوط القصاص.
- وإن كان بالغًا.. ففيه وجهان:

- الأول: لا يلحقه؛ لأن شرط لحقوق البالغ تصديقه، ولا تصديق، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفًا من إنكاره.
- والأصح: يصح الاستلحاق؛ قياسًا على استلحاق الصغير، وهذا ما عليه الأكثرون، ومنعوا كون التصديق شرطًا على الإطلاق، بل هو شرطٌ إذا كان المستلحق أهلًا للتصديق، وأما الوجه الأول؛ فهو تمسُّكٌ بالتهمة، وقد بَيَنَّا أنه لا اعتبار بها في النسب.

الشرط الرابع: عدم المزاحمة؛ فلو استلحق اثنان فصاعدًا شخصًا.. نظر:

- إن كان المستلحَق بالغًا.. ثبت نسبه لمن صدَّقه في دعواه.
- وإن كان صغيرًا.. لم يلحق بواحدٍ منهما، بل الحكم ما هو مذكورٌ في كتاب اللقيط[1].

مسألةٌ: إذا قال لولد أمته: هذا ولدي.. نظر:

- فإن كانت مزوَّجةً.. فالولد للزوج، واستلحاق السيد باطلٌ؛ للحوقه بالزوج؛ لأن الفراش للزوج، فيكون الولد له.
- وإلا.. نظر:
  - فإن كانت تلك الأمة فراشًا له.. لحقه الولد بمجرد إقراره بوطئها، ولا يحتاج ثبوت النسب والاستيلاد إلى استلحاقٍ[2].
  - وإلا.. نظر:
    - ✿ فإن قال: هذا ولدي وسكت، أو قال: هذا ولدي وقد ولدته جاريتي في ملكي.. ثبت نسب الولد إليه، وهل يثبت استيلاد الأمة؟ قولان:

---

(١) عبارة المنهاج هناك: ولو استلحق اللقيطَ حرٌ مسلمٌ.. لحقه وصار أولى بتربيته، وإن استلحقه عبدٌ.. لحقه، وفي قول: يشترط تصديق سيده، وإن استلحقته امرأةٌ.. لم يلحقها في الأصح، أو اثنان.. لم يقدم مسلمٌ وحرٌ على عبدٍ وذميٍّ؛ فإن لم يكن بينةٌ.. عرض على القائف، فيلحق من ألحقه به؛ فإن لم يكن قائفٌ أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما.. أمر بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما، ولو أقاما بينتين متعارضتين.. سقطتا في الأظهر. انتهى

(٢) ولا يعتبر في ثبوت النسب إلا الإمكان.

○ الأول: يثبت؛ لتصريحه بالولادة في الملك.

○ والأظهر: لا يثبت؛ لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بنكاحٍ أو شبهةٍ ثم اشتراها حاملًا فولدت في ملكه.

✪ وإن قال: علقت به في ملكي، أو قال: إنه ولدي استولدتها به في ملكي، أو هذا ولدي منها، وَلَدُ منذ سنةٍ، وهي في ملكي من خمس سنين مثلًا.. ثبت النسب والاستيلاد جزمًا؛ لأن الاحتمال قد انقطع؛ فتكون أم ولد لا محالة.

القسم الثاني: أن يُلحِقَ النسب بغيره؛ فينظر:

• فإن كان الملحَق به أجنبيًّا عن الملحِق، كأن قال: هذا ابن فلانٍ.. فلا عبرة به.

• وإن الملحِق قريبًا للملحَق به، بأن كان النسب يتعدى منه إلى نفسه، كأن قال: هذا أخي أو عمي.. نظر:

- فإن كان الملحَق به امرأةً.. لم يصح الإلحاق؛ لأن اعترافها هي بالنسب لا يقبل على الصحيح كما سيأتي في كتاب اللقيط، فبالأولى استلحاق وارثها.

- وإن كان ذكرًا.. اعتبر فيه الشروط السابقة في الإقرار بالنسب، ويزاد على ذلك شرطان آخران:

✪ الأول: أن يكون الملحَق به ميتًا؛ لاستحالة إثبات نسبٍ لشخصٍ

مع وجوده بقول غيره؛ فما دام حيًا.. ليس لغيره الإلحاق به، وإن كان مجنونًا؛ لأنه قد يتأهل[1].

۞ الثاني: صدور الإقرار من الورثة الحائزين لتركة الملحَق به وقت الإقرار؛ لأنه إن لم يرث لكونه أجنبيًا أو لقيام مانعٍ من رقٍّ أو قتلٍ أو اختلاف دينٍ.. فليس خليفةً للمورث، وإن كان وارثًا غير حائزٍ.. فكذلك أيضًا؛ لأن القائم مقام الموروث: هو مجموع الورثة، لا المقِر وحده، وفي الحاوي والشامل: أن الإجماع قائمٌ على أن النسب لا يثبت بقول بعض الورثة.

وهنا مسائل:

الأولى: إقرار الأجانب لا يثبت به النسب؛ لعدم إرثهم من الملحَق به.

الثانية: لا يثبت النسب بإقرار ابنِ كافرٍ أو قاتلٍ أو رقيقٍ؛ لأنه ليس بوارثٍ، ولو كان له ابنان مسلمٌ وكافرٌ.. لم تعتبر موافقة الكافر.

الثالثة: لو كان الميت كافرًا.. كفى استلحاقُ الكافر، ولا فرق حينئذٍ في ثبوت النسب بين أن يكون المقَر به كافرًا، أو مسلمًا.

---

(١) تنبيهٌ: إذا ألحق النسب بحيٍّ؛ فصدَّقه الحيُّ.. ثبت النسب بتصديقه، والاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المقر؛ فلو قال: هذا عمي.. اشترط تصديق الجد جزمًا؛ لأنه ينسِب لجده ولدًا، ثم هل يشترط تصديق والدِ المقِر أيضًا؟ قال البغوي والشيخ والماوردي: نعم، وقال في البيان: لا؛ لأنه غير وارثٍ، بل يكفي تصديق الجد؛ لأنه الأصل الذي يثبت النسب به، ولو اعترف الجد به وكذبه الأب.. لم يؤثر تكذيبه؛ فلا معنى لاشتراط تصديقه، والذي قاله صحيحٌ لا شك فيه.

الرابعة: لو مات وخلَّف ابنًا واحدًا، وأقر بأخٍ آخر.. ثبت نسبه؛ لأن الآخر وارثٌ حائزٌ.

الخامسة: لو مات وخلف أولادًا.. فلابد من اتفاقهم جميعًا، وكذلك تعتبر موافقة الزوج أو الزوجة؛ لأنهما من الورثة.

السادسة: لا فرق بين أن تكون حيازة الملحِق تركة الملحَق به بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ، ومن الواسطة: أن يقر بعمومة مجهولٍ وهو حائزٌ لتركة أبيه وكان أبوه حائزًا لتركة جده الملحَق به؛ فإن كان أبوه قد مات قبل جده والوارث ابن الابن.. فلا واسطة.

السابعة: إذا أقر الوارثُ الحائزُ - سواءٌ كان واحدًا أو متعددًا - بنسب شخصٍ آخر.. ثبت نسب المستلحَق، وورث بلا خلافٍ ما لم يحجبه المقِر حرمانًا؛ فلو أقر بعضُ الورثة وأنكر البعض.. فالمنصوص أن المستلحَق لا يرث؛ لأن الإرث فرع النسب، والنسب غير ثابتٍ؛ فإذا لم يثبت الأصل.. لم يثبت الفرع(١).

---

(١) إذا تقرر هذا.. فقد قال السبكي عند قول المنهاج «والأصح أن المستلحَق لا يرث»: هذا الإطلاق باطلٌ قطعًا؛ فإن الوارثَ الحائز إذا أقر بمن لا يحجبه؛ كالابن يقر بابنٍ آخر.. فإنه يرث معه قطعًا، وعبارة المحرر قريبةٌ من الصواب، فقال: «وأن يصدر الإقرار من الوارث الحائز، فلا يثبت النسب بإقرار الأجانب، ولا بإقرار الابن الكافر والرقيق، ولا بإقرار أحد الابنين، والأصح: أنه لا يرث المستلحق» هذا لفظه؛ أي: لا يرث في الصورة الأخيرة، وهي إلحاق أحد الابنين، وفيه إيهامٌ، لكن معه ما يرشد إلى تأويله، ولما حذف المصنف ما حذف.. بَعُدَ عن التأويل، وظاهره باطلٌ قطعًا؛ فليحمل على ما في المحرر، وهو إذا كان المقِر وارثًا غيرَ حائزٍ. اهـ =

الثامنة: إذا كان بعض الورثة غير بالغٍ.. فهل يجوز أن ينفرد البالغون بالإقرار بالنسب؟ وجهان:

- الأول: يجوز ذلك؛ لأن أمر النسب خطرٌ؛ فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة أن يعتني به ولا يجازف فيه؛ فإن أقر به.. قبل إقراره.
- والأصح: لا يجوز؛ لأنهم ليسوا بحائزين للميراث، فينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبيُّ ووافق البالغَ.. ثبت النسب حينئذٍ؛ فإن مات قبل البلوغ.. نظر:
  - إن لم يخلف سوى المقِر.. ثبت النسب، وإن لم يجدد إقراره.
  - وإن خلف ورثةً سواه.. اعتبر موافقتهم.

التاسعة: لو خلَّف اثنين بالغَين عاقلَين، وأقر أحدهما بالنسب لثالثٍ،

= وقال الشيخ برهان الدين بن الفركاح: كلام المنهاج يقتضي أنه مع كون المقر حائزًا أن المستلحق لا يرث، وهذا لا يُعرَف، بل هو خلاف النقل والعقل، والظاهر: أنه سقط هنا شيءٌ إما من أصل التصنيف أو من النساخ، وصوابه: أن يقول: «وإن لم يكن حائزًا.. فالأصحِ... إلى آخره» فإن الخلاف إنما هو في إقرار غير الحائز، وكلام المحرر على الصواب. اهـ ثم حكى الشيخ الفزاري أنه وجد في نسخة شمس الدين الصماني: «فإن لم يكن حائزًا فالأصح أنه لا يرث» وهي جاريةٌ على الصواب المعروف.

قلتُ: ويدل لصحة عبارة المنهاج قوله: «ولا يشارك المقر في حصته» فهو قرينةٌ ظاهرةٌ على أن صورة المسألة: إقرار بعض الورثة؛ إذ لو كان المقر حائزًا.. لم تكن له حصةٌ، بل جميع الإرث له.

وأنكره الآخر، ثم مات المنكِر، ولم يخلِّفْ المنكر وارثًا إلا أخاه المقر.. فهل يثبت نسب ذلك الثالث؟ وجهان:

- الأول: لا يثبت النسب؛ لأن إقرار الفرع مسبوقٌ بإنكار المورِّث الذي هو الأخ.
- والأصح: أنه يثبت النسب؛ لأن جميع الميراث قد صار للمقِر.

العاشرة: لو أقر الوارثُ المستغرقُ بإخوة مجهولٍ، فأنكر المجهولُ نسبَ المعروف، بأن قال: أنا ابن الميت ولستَ أنت ابنه.. فوجهان:

- الأول: يتأثر نسب المعروف؛ فيحتاج المقر إلى البينة على نسبه؛ لاعترافه بنسب المجهول، وإنكار المجهول إياه.
- والأصح: لا يؤثر إنكار المجهول في نسب المقر؛ لثبوته وشهرته، ولأنه لو بطل المقر.. لبطل نسب المجهول - فإنه لم يثبت بقول المقر إلا لكون المقر وارثًا حائزًا - ولو بطل نسب المجهول.. لثبت نسب المقر، وذلك دورٌ، وعلى هذا؛ فهل يثبت نسب المجهول أيضًا؟ وجهان:
  - الأول: ينتفي ولا يثبت؛ لأن المقر ليس بوارثٍ في زعمه؛ فإقراره غير صحيحٍ؛ فلا يثبت نسب ذلك المجهول.
  - والأصح: يثبت؛ لأن الوارث الحائز قد استلحقه؛ فلم ينظر لإخراجه له عن أهلية الإقرار بتكذيبه له.

الحادية عشرة: إذا أقر بنسبٍ من يحجبُ المقِرَّ، كما إذا مات عن أخٍ أو عمٍّ، فأقر بابنٍ للميت.. فهل يثبت النسب والإرث؟ وجهان:

- الأول: أنه لا يثبت نسبه؛ لأنه لو ثبت.. لورث، ولو ورث.. لحجب المقرَ، وإذا حُجِب.. خرج عن الأهلية للإقرار، وإذا بطل الإقرار.. بطل النسب.
- والأصح: أنه يثبت النسب؛ لأنه قد استلحقه الوارث الحائز في الظاهر، ومع ذلك لا يرث؛ لأنه لو ورث الابن.. لحجب الأخَ، ولو حجبه.. لخرج عن أهلية الإقرار، وإذا لم يصح الإقرار.. لم يثبت النسب ولا الإرث؛ فيؤدي توريثه إلى عدم توريثه.

وخرج بقولنا: «يحجب المقر» ما لو أقرت بنتٌ معتقةٌ للأب بأخٍ لها؛ فيثبت نسبه؛ لكونها حائزةً، ويرثانه أثلاثًا؛ لأنه لا يحجبها حرمانًا.

فرعٌ: لو ادعى مجهولٌ على أخ ميتٍ أنه ابن أخيه، فنكل الأخُ وحلف المجهول.. ثبت نسبه، ثم إن قلنا اليمين المردودة كالبينة.. ورث، أو كالإقرار وهو الأصح.. فلا.

كِتَابُ العَارِيَةِ

كتاب العارية

ذكرها الأصحاب عقب الإقرار؛ لأنها تشبهه من حيث إن في كلٍ إزالةَ ما هو تحت يده لغيره، لكن في الإقرار لا عود، وفي العارية عودٌ، وذكرها المحامليُّ في اللباب عقب الإجارة، وهو أنسب؛ لأن كلًا منهما استيفاء منفعةٍ، لكن الإجارة: استيفاء منفعةٍ بمقابلٍ، والعارية: استيفاء منفعةٍ بلا مقابلٍ.

وهي لغةً: اسمٌ مشتركٌ بين شيئين:

- الأول: للعين التي يجوز إعارتها شرعًا.
- والثاني: العقد المتضمن لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، على أن يرده لمالكه.

قال الجوهري: كأنها منسوبةٌ إلى العارة، بمعنى: الإعارة، فإنه يقال: أعار إعارةً، وعاره بغير همزٍ، كما يقال: أطاق إطاقةً وطاقةً. اهـ وقيل: منسوبةٌ إلى العار، أي: العيب؛ لأن طلبها عارٌ وعيبٌ، وخطَّأ البطليوسي في شرحه المسمى الاقتضاب في شرح أدب الكتَّاب قائلَه؛ لأن ألف العار منقلبةٌ عن ياءٍ، وقال: بل هي مشتقةٌ من التعاور، وهو التناوب يقال: عاورته الشيء، أي: فعلته أنا وقتًا، وفعله هو آخر، وقيل: من عار يعير إذا جاء ثم ذهب بسرعةٍ، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيَّارٌ؛ لكثرة ذهابه ومجيئه.

وشرعًا: إباحة الانتفاع من أهلٍ للتبرُّع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده المتبرَّع له على المتبرِّع، وتكون هذه الإباحة متلبسةً بصيغةٍ من المعير أو المستعير، مع قبول الآخر لفظًا أو فعلًا كما سيأتي.

[وصلٌ]

وهي مستحبةٌ أصالةً، وقد تجب، كإعارة ثوبٍ لدفع حرٍ أو بردٍ خيف الضرر منهما، وتجب بلا أجرةٍ إن لم تمض مدةٌ لمثلها أجرةٌ وإلا.. لم يجب البذل مجانًا، وقد تكره، كإعارة أصلٍ لخدمة فرع هذا الأصل، وقد تحرم ولا تصح، كإعارة أمةٍ بلغت حدًا يشتهى لأجنبيٍّ، وقد تتصور الإباحة، كإعارة من لا حاجة له بالمعار بوجهٍ.

[وصلٌ]

وينحصر النظر في ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أركانها وشروطها.
- الطرف الثاني: في أحكامها، وهي ثلاثةٌ:
  - كونها مضمونةً.
  - وتسلط المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير وتسليطه.
  - وكون عقدها جائز الطرفين.
- الطرف الثالث: في التنازع بين المتعاقدين.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان العارية، وهي أربعةٌ:

الركن الأول: المعير، وشروطه ثلاثةٌ:

الشرط الأول: الاختيار؛ فلا تصح من مكرهٍ بغير حقٍ، ومن ذلك: ما لو استعار شيئًا من غيره أمام الناس، فدفعها إليه صاحبُها لباعث الحياء؛ فإن أُكره عليها بحقٍ -كأن نذر أن يعير فلانًا شيئًا ثم لم يوف؛ فأكرهه الحاكم عليها-.. صحت.

الشرط الثاني: أهلية التبرع بأن يكون بالغًا عاقلًا حرًا مالكًا لما يتبرع به غير محجورٍ عليه بالسفه؛ فلا يصح أن يعير الصبي، والمجنون، والقن، وولي المحجور مال محجوره، والسفيه.

أما المكاتب؛ فيصح بإذن سيده، وإلا.. فلا.

وأما المحجور عليه بالفلس.. فينظر فيه:

- فإن لزم على إعارة أعيان ماله تعطل النداء عليها للبيع لحق الغرماء، كأن أعار دارًا له شهرًا أو أكثر.. لم تصح.
- وإلا كإعارة الدار يومًا ونحوه.. صحت.

تنبيهٌ: لو أعار كلٌ من الصبي والسفيه نفسَه لمعلمه ليخدمه، أو لوليه في عملٍ حقيرٍ لا يقابل مثله بأجرة؛ فإنها تصح.

الشرط الثالث: ملكه للمنفعة التي تُقصد من الشيء المعار، سواءٌ كان

مالكًا للعين أو لا؛ فتصح الإعارة من المالك، وكذا من المستأجر إجارةً صحيحةً؛ لأنه مالكٌ للمنفعة؛ بدليل أنه يجوز له أخذ العوض عنها بعقد الإجارة، وإن لم يملك العين.

أما الموصى له بالمنفعة؛ فينظر فيه:

- فإن استغرقت الوصية مدة بقاء العين أو قدرت بمدةٍ معينةٍ كسنةٍ وشهرٍ.. كان تمليكًا للمنفعة؛ فيجوز للموصى له أن يعيرها.
- وإن أوصي له بالمنافع مدة حياته.. فإباحةٌ لا تمليكٌ؛ فلا يجوز له أن يعيرها.

والمراد بملك المنفعة: ما يشمل اختصاصه بها؛ فيصح إعارة كلبٍ للصيد، وإعارة ما نذره من أضحيةٍ أو هديٍ، مع كون هذه المذكورات غير مملوكةٍ؛ إذ الكلب نجسٌ لا يدخل تحت الملك، والأضحية والهدي المنذوران خرجا عن الملك بمجرد النذر.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يجوز للمستعير أن يعير العين المستعارة بغير إذن مالكها(١)؟ وجهان:

---

(١) فإن أذن المالك.. فلا خلاف في جواز الإعارة، ثم ينظر:

- فإن لم يسمِّ المالكُ من يعير له.. فالمستعير الأول على عاريته، وهو المعيرُ للثاني، والضمان باقٍ عليه، وله الرجوع فيها، فإن ردها الثاني على الأول.. برئ الثاني من الضمان.
- وإن سماه.. انعكست هذه الأحكام.

- الأول: نعم، كالمستأجر؛ فإن للمستأجر أن يؤجر، فكذلك المستعير له أن يعير.
- والصحيح: لا تصح؛ لأنه لا يملك المنفعة، بل أبيح له الانتفاع بها فقط، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يؤجر، وإنما أبيح له الانتفاع، والمستبيح لا يملك نقل الملك بالإباحة إلى غيره، ألا ترى أن الضيف الذي أبيح له الطعام ليس له أن يبيحه لغيره.

الثانية: يجوز للمستعير أن ينيب من يستوفي له المنفعة، مثاله: استعار دابةً للركوب، ثم بعث وكيلَه -الذي هو مثله وزنًا أو دونه- في حاجةٍ فأركبه إياها؛ فإنه يجوز؛ لأن الانتفاع راجعٌ إليه بواسطة المباشر، وهكذا إذ أركبها زوجته أو خادمه.

الثالثة: يجوز للأب أن يعير ابنَه الصغيرَ أو السفيهَ أو المجنونَ بشرط ألا يتضرر المعار بذلك العمل، وأن يكون في عملٍ حقيرٍ لا يقابل مثله بأجرة.

الرابعة: إذا استعار كتابًا فرأى فيه خطأً.. لا يصلحه إلا أن يكون قرآنًا؛ فيجب الإصلاح.

تنبيهٌ: علم من ذلك: أنه لا يشترط في المعير أن يكون معينًا ابتداءً؛ فلو قال مريد الاستعارة: لِيُعِرْنِي أحدٌ كذا؛ فَدَفَعَهُ إليه واحدٌ من الحضور من غير لفظٍ.. فإنه يصح.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المستعير، وشرطه اثنان:

الشرط الأول: التعيين؛ فلا يصح لغير معينٍ، كأن يقول: أعرتُ أحدَكما كذا.

الشرط الثاني: إطلاق التصرف؛ فلا تصح لصبيٍّ، ومجنونٍ، وسفيهٍ، وبهيمةٍ.

نعم، يصح أن يستعير وليُّ هؤلاء لهم إذا كانت الاستعارة غيرَ مضمَّنةٍ، كأن استعار من مستأجرٍ أو موصى له بالمنفعة -لأن المستأجر والموصى له بالمنفعة يدهما يد أمانةٍ، وهما مالكان للمنفعة؛ فتصح إعارتهما؛ فإن استعار منهما أحدٌ.. فيده أمانةٌ كذلك؛ لأنها مبنيةٌ على يد أمانةٍ- بخلاف الاستعارة المضمنة، كالاستعارة من المالك؛ فإنها تمتنع على وليهم لهم.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المستعار، وشروطه أربعةٌ:

الشرط الأول: أن يكون بحيث يمكن للمستعير أن ينتفع به حالًا، بأن يستفيد المستعيرُ منه منفعةً، كسكنى الدار وركوب الدابة ولبس الثوب، أو يستفيد منه عينًا، كما لو استعار شاةً وقال مالكُها: أبحتُ لك درها ونسلها،

أو شجرةً وقال: أبحتُ لك ثمرتها؛ فإنه يصح؛ لأن الأصل هو المعار، والفوائد إنما جعلت بطريق الإباحة والتبع(١).

فلا يصح استعارة دارٍ لا ممر لها، ولا استعارة حمارٍ زَمِنٍ؛ لعدم إمكان الانتفاع بها الآن.

أما ما لا يمكن الانتفاع به حالًا، ويمكن مآلًا كالجحش الصغير:

- فاعتمد ابن حجرٍ عدم صحة إعارته، وهو مقتضى إطلاق المنهاج.
- واعتمد الرملي والخطيب صحة إعارته حيث كانت الإعارة مطلقةً أو مقيدةً بزمنٍ يمكن أن يتأتَّى الانتفاع به في هذا الزمن عادةً.

الشرط الثاني: أن يكون الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه كالعبيد والثياب والكتب؛ فلا يصح إعارة الصابون ليُغسَل به، ولا الشمعة ليُوقَد بها، ولا الطعام ليؤكل؛ لأن الانتفاع بذلك إنما يحصل بذهاب عينه.

---

(١) فإن قيل: سيأتي أن شرط المعار إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه، وهنا قد استهلكت العين.
قلنا: شرط العارية أن لا يكون فيها استهلاك نفس المعار، لا ألا يكون المقصود فيها استيفاء عينٍ؛ أما لو أعاره الشاة وقال له: ملَّكتُك درها ونسلها.. لم يصح التمليك؛ لأن الدر والنسل معدومان في الحال، وكذا لا تصح العارية؛ لأن الغرض من هذه العارية بخصوصها: التمليك، وهو قد فسد؛ فأفسدها؛ فهي هبةٌ فاسدةٌ، والشاة مضمونةٌ عليه بالعارية الفاسدة.
فالفرق بين هذه وتلك: أن التمليك الفاسد هو الغرض من العارية هنا فأفسدها، بخلاف الإباحة ثَمَّ؛ فإنها صحيحةٌ؛ فلا موجب لفساد العارية.

الشرط الثالث: أن تكون المنفعة التي تُقصد من المعار مباحةً؛ فلا يصح إعارة نحو آلاتِ لهْوٍ محرمةٍ، كالعود، والكمان، والطبول، ولا أواني ذهبٍ أو فضةٍ.

ولا يجوز إعارة الجوارى للاستمتاع، وإما إعارتها للخدمة.. فينظر:

- فإن كانت الإعارة لامرأةٍ أو مَحْرَمٍ لتلك الجارية، سواءٌ كان المحرم من نسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ.. جاز؛ لأنه لا محذور فيه.
- وإن كان الإعارة للمالك الجارية.. جاز أيضًا، وصورة ذلك: أن يستعيرها المالك من مستأجرِها.
- وإن كانت الإعارة لزوجها.. جاز أيضًا.
- وإن كانت لخدمة طفلٍ.. جاز، وفي إلحاق الشيخ الهرم بالطفل خلافٌ.
- أو لخدمة الرجال الأجانب.. نظر:
  - فإن كانت مشتهاةً.. لم يجز؛ لخوف الفتنة، ولأن ذلك يفضي إلى الخلوة المحرمة.
  - وإن كانت غير مشتهاةٍ لكونها صغيرةً أو شوهاء.. جاز؛ للأمن من الفتنة، وفي الشوهاء خلافٌ.

مسألةٌ: إذا أعار عبدًا مسلمًا لكافرٍ.. نظر:

- إن كانت الإعارة لخدمة الكافر.. حرم؛ لأن فيها امتهانًا وسلطنةً للكافر على المسلم.

- وإن كانت لغير الخدمة.. كره تنزيهًا؛ لانتفاء العلة السابقة.

الشرط الرابع: أن تكون منفعة المعار مقصودةً عادةً لعموم الناس، أي: يُقصد تحصيل مثلِها بالاستئجار؛ إذ ضابط المعار: أن كل ما جازت إجارته.. جازت إعارته، وما لا.. فلا.

مسألةٌ: الذهب والفضة على ثلاثة أقسامٍ:

- قسمٌ يجوز إعارته وإجارته، وهو الحلي؛ لإباحة الانتفاع به مع بقاء عينه.
- وقسمٌ لا تجوز إعارته ولا إجارته، وهي الأواني المحظورة؛ لتحريم الانتفاع بها مع بقاء عينها.
- وقسمٌ مختلفٌ في جواز إعارته وإجارته، وهو الدراهم والدنانير، فقيل: يجوز؛ لأنها تصلح للتزيين بها والضرب على مثلها، وقيل: لا يجوز؛ لأنها منفعةٌ ضعيفةٌ، ومعظم منافعها في الإنفاق.

والمعتمد: أنه إذا أطلقت العارية.. فالأصح المنع، وأما إذا صُرح بقصد التزيين.. فقد اتخذ هذه المنفعة مقصدًا؛ فتصح إعارتها، وفي الإجارة حينئذٍ وجهان.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة، وشرطها: ما يشعر بالإذن في الانتفاع بالشيء المستعار، سواءٌ كان لفظًا أو كتابةً أو إشارةً من أخرس مفهمةً.

ثم إن هذا الدال عليها إن كان من المعير.. اشترط في المستعير القبول لفظًا أو فعلًا، كأن يقول المعير: أعرتك؛ فيقول المستعير: قبلت، أو يأخذه من غير لفظٍ.

وقد تكون الصيغة من المستعير، بأن يطلب الإعارة؛ فيعتبر من المعير القبول لفظًا أو فعلًا، كأن يقول المستعير: أعرني كذا، أو ليُعِرْني أحدكم كذا؛ فيقول المعير: أعرتك، أو خذه، أو يعطيه المعارَ من غير تلفظٍ بشيءٍ.

وهنا مسائل:

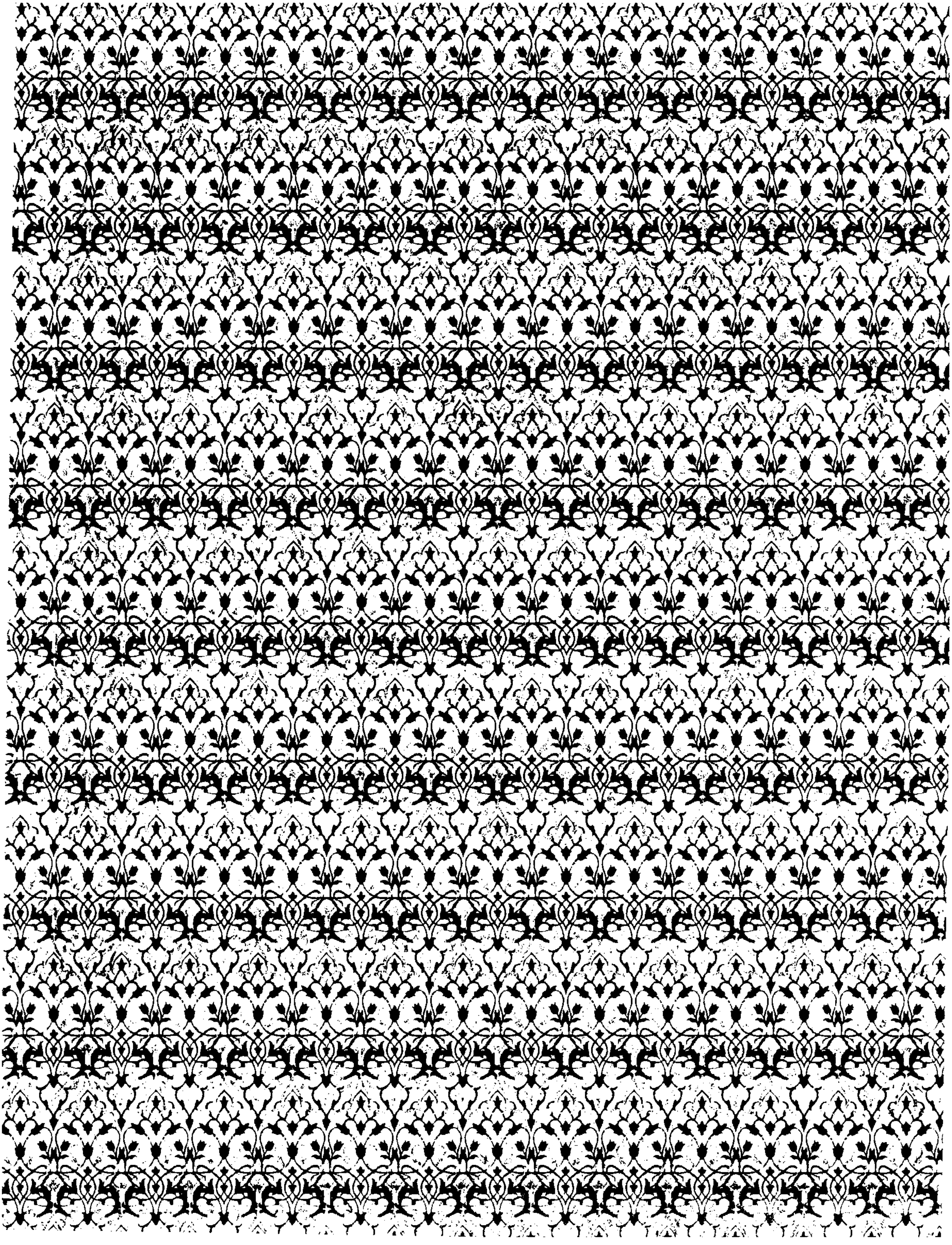
الأولى: لو اشترى من إنسانٍ شيئًا وسلَّمه في ظرفٍ.. فإنه يكون عاريةً ولو بلا صيغةٍ؛ عملًا بالعرف؛ فإن تلف الظرفُ في يد المشتري.. كان مضمونًا عليه ضمان العارية، وكذا لو انتفع الْمُهدَى إليه بظرف الهدية المبعوثة إليه حيث جرت العادة باستعماله، كأكل الطعام من الطبق المبعوث فيه.. جاز، وكان عاريةً.

الثانية: لو أعاره شيئًا بعوضٍ مجهولٍ، كما لو قال: أعرتك حماري لتعلفه -إذ قدر العلف الذي هو العوض مجهولٌ-، أو قال: أعرتك حماري لتعيرني فرسك.. فهل يكون ذلك إجارةً أو إعارةً؟ وجهان:

- الأول: يكون عاريةً؛ نظرًا إلى اللفظ، وتكون فاسدةً؛ لاشتراط العوض فيها.
- والأصح: أن ذلك إجارةٌ لا إعارةٌ؛ لأن فيها عوضًا، والإعارة لا عوض فيها، وهي فاسدةٌ أيضًا؛ لجهل مدة الإجارة والعوض؛

فتجب أجرة مثل الحمار في الصورة الأولى، وتوجب على كل واحدٍ منهما أجرةَ مثل دابة الآخر في الصورة الثانية، ومحل وجوب الأجرة: إن مضى بعد قبضه زمنٌ لمثله أجرةٌ.

الثالثة: إذا كان العوضان معلومين كما لو قال: أعرتك هذا العبد شهرًا من الآن بعشرةٍ، أو لتعيرني ثوبك شهرًا من الآن.. فإنه يكون ذلك إجارةً صحيحةً؛ رعايةً للمعنى.



[وصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام العارية

الحكم الأول: أن العارية مضمونةٌ، والضمان ثلاثة أنواعٍ:

النوع الأول: ضمان الرد، يعني: أن مؤنة الرد على المستعير؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وأيضًا؛ فإن الإعارة نوعُ برٍ ومعروفٍ؛ فلو لم تُجعل مؤنةُ الرد على المستعير.. لامتنع الناس من الإعارة.

وخرج بمؤنة الرد: مؤنة المعار؛ فإنها على المالك.

النوع الثاني: ضمان العين؛ فلو تلفت العين المستعارة.. نظر:

- إن كان ذلك بالاستعمال المأذون فيه كأن انمحق باللبس، أو تلفت الدابة المستعارة بالركوب أو بالحمل عليها حملًا معتادًا.. فوجهان:

- الأول: عليه الضمان؛ لأن حق العارية أن تُرَدَّ، فهذا تعذر الرد.. لزم الضمان.
- والأصح: أنه لا ضمان على المستعير؛ لحدوث التلف بإذن المالك، كما لو قال: اقتل عبدي؛ فإنه لا يضمن القاتل.

وخرج بتقييد الاستعمال بكونه مأذونًا فيه: ما تلف باستعمالٍ غير مأذونٍ فيه، كأن أركب المستعيرُ الدابةَ شخصًا أثقل منه؛ فإنه يضمن جزمًا.

- وإن تلفت لا بالاستعمال المأذون فيه، كاحتراق الثوب، وموت الدابة.. ضمنها المستعير، سواءٌ تلفت بآفةٍ سماويةٍ أو بغفلةٍ، وسواءٌ تلفت بتقصيرٍ أو بغير تقصيرٍ؛ لحديث صفوان بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعًا يوم حنينٍ؛ فقال: أغصبًا يا محمد؟ فقال: «لا، بل عاريةٌ مضمونةٌ» ولأنه مالٌ يجب رده، فتجب قيمته عند التلف كالمستام.

ثم في كيفية ضمانها ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أقصى القيم من يوم القبض إلى التلف؛ لأنه لو تلف في حالة زيادة القيمة.. لوجبت القيمة الزائدة، فأشبه المغصوب
- والثاني: قيمة يوم القبض؛ تشبيهًا لها بالقرض يومئذٍ.
- والأصح: يضمن العين بقيمتها يوم التلف؛ لأن إيجاب أقصى القيم بمثابة ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال، وهي غير مضمونةٍ على الصحيح، وعليه: فهل يضمن المثلي بمثله أو بقيمته؟ جزم ابن حجرٍ بالأول، والرملي بالثاني.

خرج بالتلف الإتلاف؛ فينظر:

- فإن كان من المستعير.. لزمه البدل مثلًا أو قيمةً.

- وإن كان من غيره.. كان للمالك مطالبة كلٍ من المستعير والمتلف، فإن غرم المتلف.. برئ المستعير، وإن غرم المستعير القيمة للحيلولة.. رجع على المتلف.

النوع الثالث: ضمان الأجزاء؛ فما تلف من العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه كانمحاق الثوب باللبس[1] أو انسحاقه[2].. فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه يضمن المنمحق والمنسحق سواءً؛ لحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».
- والثاني: يضمن المنمحق دون المنسحق؛ لأن مقتضى الإعارة الرد، ولم يوجد مردودٌ في المنمحق فضمنه، بخلاف المنسحق.
- والأصح: لا يضمنهما؛ لأن تلف بالاستعمال المأذون فيه.

تنبيهان:

الأول: يستثنى من ضمان المستعير: ما لو كان المعير مستأجِرًا؛ فإذا استعار من المستأجر.. فوجهان:

- الأول: أنه يضمن، كما لو استعار من المالك.
- والأصح: لا يضمن؛ لأن المستأجر لا يضمن، والمستعير نائب

(١) أي: ذهاب عينه بالكلية.

(٢) أي: نقص عينه.

المستأجر، ألا ترى أنه إذا انقضت مدة الإجارة ارتفعت العارية، وأنه استقرت الأجرة على المستأجر بانتفاع المستعير؟، فإن ردَّ المستعيرُ العارية على المستأجر.. فمؤنة الرد على المستعير، فإن ردَّ على المالك.. كانت على المالك، كما لو ردَّ المستأجر على المالك.

وهذا كله إذا كانت الإجارة صحيحةً؛ فإن كانت الإجارة فاسدةً.. ضمنا معًا، والقرار على المستعير.

الثاني: المستعير هو من أخذ العينَ بإذن من هي في يده لينتفع بها في غرض نفسه انتفاعًا غير مستحَقٍ.

فدخل في العين: المال وغيره ككلب الصيد.

واحترزت بقولي: «بإذن من هي في يده» عن الغصب، ودخل فيه: الاستعارة من الغاصب وإن كانت فاسدةً.

واحترزت بقولي: «لينتفع بها» عن المستام.

وبقولي: «في غرض نفسه» عن الوكيل، والذي يروض الدابة، ونحوه كمن أركبه المالك دابته ليحفظها له، وبقولي: «غير مستحقٍ» عن المستأجر ونحوه.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أنه لو أركب وكيلَه الذي استعمله في أشغاله دابتَه وسيَّره إلى موضعٍ، فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تعدٍ.. فلا ضمان عليه؛ لأنه نائبٌ عن المالك، وليس بمستعيرٍ؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه،

وكذلك لو سلمها إلى رائضٍ ليروضها، أو كان عليها متاعٌ نفيسٌ، فاركب إنسانًا فوقه إحرازًا للمال؛ فتلفت الدابة؛ فلا ضمان في الجميع لما ذكر.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: تسلطُ المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير وتسليطه

وفيه مسائل:

الأولى: لو استعار دابةً ليركبها إلى موضعٍ، فجاوزه.. فعليه أجرة المثل ذهابًا ورجوعًا إليه.

الثانية: اعلم أن المستعار إن كان لا ينتفع به إلا بجهةٍ واحدةٍ كالبساط الذي لا يصلح إلا أن يفرش، والكلب الذي لا يحسن غير الصيد، والقميص الذي لا يصلح عادةً إلا للبس.. فلا حاجة في إعارته إلى التعرض للانتفاع، وإن كان ينتفع به بجهتين فصاعدًا كالأرض تصلحُ للزراعة والبناء والغراس، والدابة تصلح للحمل والركوب.. فهل تصح إعارته مطلقًا، أم لا بد من التعرض لجهة الانتفاع؟ وجهان:

- الأول: لا تصح مطلقةً، وهو ما صححه في المنهاج كأصله واقتضاه كلام الروضة، بل لا بد من تعيين نوع المنفعة؛ لأن الإعارة معونةٌ شرعيةٌ جوزت للحاجة، فلتكن على حسب الحاجة، ولا حاجة إلى الإعارة المرسلة.

- الثاني: تصح، واختاره السبكي تبعًا للروياني والبغوي، قال: ولا يضر الجهل؛ لأنه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الإجارة.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن الشعير أخف ضررًا من القمح، والقمح أخف ضررًا من الذرة والقطن، والعرف عند الإطلاق يقتضي أن الرضا بالشيء يكون رضا بالأخف منه وبالمساوي، لا بما فوقه، وإنما منعنا مستعير الدابة ونحوِها من إعارتها لمثله؛ لاختلاف الأيدي.

إذا تقررت هاتان المقدمتان.. فاعلم أنه إذا أعار أرضًا للزراعة.. نظر:

- فإن بيَّن المعيرُ للمستعير ما يزرعه، كما إذا قال: أعرتكها لزراعة الحنطة.. نظر:

  - إن لم ينه عن زراعة غيرها.. فله أن يزرع الحنطة وما ضرره مثل ضرر الحنطة، أو دونه كالشعير، وليس له أن يزرع ما ضرره فوق ضرره كالذرة والقطن.

  - فإن نهاه عن زراعة غيرها.. لم يكن له زراعة غيرها.

وحيث زرع ما ليس له أن يزرعه.. فلصاحب الأرض قلعه مجانًا.

- وإن أعاره الأرض للزراعة، ولم يبين المزروع، بأن قال له: أعرتك الأرض للزارعة أو لتزرعها، أو لتزرع ما شئتَ.. فوجهان:

  - الأصح، أن الإعارة صحيحةٌ، وله أن يزرع ما شاء[1]؛ لإطلاق

---

(١) إذا أطلق الإذن في الزراعة.. قال الرافعي: لو قيل لا يزرع إلا أقل الأنواع ضررًا.. لكان مذهبًا. اهـ وليس بوجيهٍ كما قاله البلقيني؛ لأن المطلقات إنما تنزل على الأقل: =

اللفظ، والمراد كما قال الأذرعي: أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرًا؛ حملا للإطلاق على الرضا بذلك.

- والثاني: أنها لا تصح؛ للتفاوت الظاهر بين أنواع المزروع.

الثالثة: إذا استعار لبناءٍ أو غراسٍ.. فله الزرع؛ لأنه أخف ضررًا.

الرابعة: إذا أعار للزراعة.. لم يكن له البناء ولا الغراس؛ لأن ضررهما أكثر، والقصد منهما الدوام.

الخامسة: لو استعار للغراس.. فهل له أن يبني؟، أو استعار للبناء.. فهل له أن يغرس؟ وجهان:

- الأول: له ذلك؛ لتقارب ضررهما، فإن كلًا منهما للأبد.
- والصحيح: ليس له ذلك؛ لاختلاف جنس الضرر، فإن ضرر الغراس في باطن الأرض أكثر؛ لانتشار عروقه، وضرر البناء في ظاهرها أكثر.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: جواز الرجوع فيها.

اعلم أولًا أنه تجوز العارية مطلقةً من غير تقييدٍ بزمنٍ، ومقيدةً بمدةٍ كشهرٍ؛ فلا يفترق الحال بينهما في الأظهر(١).

= إذا كانت بحيث لو صرح بالأقل.. لصح، وهنا لو صرح به.. لم يصح؛ لأنه لا يوقف على حدِّ الأقل ضررًا، فيؤدي إلى النزاع، والعقود تصان عن ذلك.

(١) وسيأتيك خلافٌ في هذا الحكم قريبًا.

نعم، المؤقتة يجوز فيها تكرير المستعير ما استعارَ له، فإذا استعار أرضًا لبناءٍ أو غراسٍ.. جاز له أن يبني أو يغرس المرة بعد الأخرى ما لم تنقض المدة أو يرجع المعير، وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلا مرةً واحدةً؛ فإن قلع ما بناه أو غرسه.. لم يكن له إعادته إلا بإذنٍ جديدٍ إلا إن صُرِّح له بالتجديد مرةً بعد أخرى.

وهنا مسائل:

الأولى: يجوز للمعير الرجوع متى شاء، وللمستعير الرد متى شاء، سواءٌ كانت العارية مطلقةً أو مقيدةً؛ لأن العارية تبرعٌ بالمنافع المستقبلة، والمنافع المستقبلة لم تُقبض بعدُ، والتبرع إذا لم يتصل بالقبض يجوز الرجوع فيه؛ ولأنها إعانةٌ ومكرمةٌ، فلو منعنا المالك عن الرجوع فيها عند حاجته إليها.. لامتنع الناس منها، ولا فرق بين العارية المطلقة والمؤقتة.

الثانية: تنتهي العارية بموت المعير وبجنونه وإغمائه وبالحجر عليه وبموت المستعير، فإذا مات المستعير.. وجب على ورثته الرد وإن لم يطالب المعير بها، ومؤنة الرد من التركة؛ فإن لم يخلف شيئًا.. فالواجب عليهم إنما هو التخلية.

الثالثة: إذا أعار أرضًا للدفن، ثم رجع المعير.. نظر:

- إن رجع بعد تمام الدفن.. لم يجز، بل يصبر إلى أن يندرس أثر المدفون بأن يصير ترابًا؛ لأنه قد دفن بحقٍ، والنبش لغير ضرورةٍ حرامٌ؛ لما فيه من هتك حرمة الميت.

• وإن رجع قبل المواراة.. نظر:

- إن كان بعد الوضع في القبر.. فالصحيح امتناعه أيضًا[1]؛ قال الرافعي في الصغير: وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع فيه الميت، وقيل: ما لم يوار بالتراب. اهـ

- وإن كان قبل الوضع.. جاز الرجوع، لكن إن وقع الرجوع بعد الحفر.. غرم المعيرُ لولي الميت مؤنةَ الحفر؛ لأنه الذي ورطه فيه.

الرابعة: إذا أعار أرضًا للبناء أو الغراس، ثم طالب المستعير باسترداد أرضه.. لم يكن للمستعير أن يبني أو يغرس بعد ذلك، ثم ينظر:

❖ فإن لم يكن المستعير قد بنى أو غرس.. فواضحٌ.

❖ وإن بنى أو غرس.. نظر:

• إن فعل ذلك بعد رحوع المعير.. قلع مجانًا، وكلف تسوية الأرض؛ كالغاصب، سواءٌ علم بالرجوع أو لا.

• وإن بنى أو غرس قبل رجوع المعير.. نظر:

- فإن أمكن رفع البناء أو الغراس من غير نقصانٍ يدخله.. رفع.

---

(١) استفدنا من منع الرجوع: أنه لا أجرة له أيضًا؛ لأن العرف قاض بذلك، والميت لا مال له، وأطلق الماوردي: المنع من التصرف على ظاهر القبر، وقال في النهاية: للمالك سقي الأشجار إن لم يفض إلى ظهور شيءٍ من بدن الميت، وأقره في الشرح الكبير.

- وإلا.. فينظر:

۞ فإن كان المعيرُ قد شَرطَ على المستعير أن يقلع مجانًا عند رجوعه وتسوية الحفر[1].. أُلزم المستعير ذلك؛ عملاً بالشرط، فإن امتنع المستعيرُ.. قلعه المعيرُ مجانًا.

۞ وإن كان قد شُرِطَ القلع دون التسوية.. لم يجب على المستعير التسوية؛ لأن شرط القلع رضا بالحفر.

۞ وإن لم يشترط القلع أصلًا.. نظر:

○ إن اختار المستعير القلع.. قلع بلا أرشٍ؛ لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه؛ فإن قلع بالفعل.. فهل عليه تسوية الأرض؟ فيه وجهان:

□ الأول: لا[2]؛ لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع.

(١) قولنا: «مجانًا» عبر به أيضًا الرافعي والنووي في كتبهما، ومقتضاه: أنه لا يؤمر بالقلع مجانًا إلا عند التنصيص على المجانية، وليس كذلك، فقد قال الشافعي في المختصر والأم: ولكن لو قال - أي: المعير -: فإذا انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك.. كان ذلك عليه؛ لأنه لم يغره، إنما غرَّ نفسه. اهـ وقد حذف هذا القيد في المهذب والتنبيه والحاوي وغيرها، وحذفه أيضًا الرافعي في نظير المسألة من الإجارة.

(٢) صحح هذا الوجه في المحرر، وفي الشرحين تصحيح لزوم التسوية، وفي الروضة: إنه قول الجمهور، وأن ما في المحرر ضعيفٌ، ويظهر أن ترجيح المحرر للأول وقع لا عن قصدٍ؛ فإنه عبر أيضًا بالأظهر، فكأنه أراد اللزومَ فسبق وهمُه أو قلمه إلى عدمه، واستفدنا من تصريح الروضة بتضعيف عدم اللزوم أن الصواب تعبيره هنا بالصحيح لا بالأصح.

□ والصحيح: نعم؛ لأنه قلع باختياره، وكان إذا امتنع من القلع.. لم يجبر عليه؛ فإذا قلع.. لزمه رد الأرض إلى ما كانت عليه.

○ وإن لم يختر المستعير القلع.. لم يكن للمعير قلعه مجانًا؛ لأنه بناءٌ أو غراسٌ محترمٌ وضع بحقٍّ، وقال عليه الصلاة والسلام: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» مفهومه: أن غير الظالم له حقٌّ، والمستعير غير ظالمٍ[1]، وعلى ذلك: كيف تُقطَع الخصومة؟ وجهان:

□ الأول: أن للمعير القلع[2] وغرامة أرش النقص، وهو التفاوت بين قيمته قائمًا مستحق القلع وقيمته مقلوعًا بالفعل، والعبرة بقيمة يوم البدل، لا يوم الغرس والبناء، فلا بد أن يلاحظ مع ذلك كون المقلوع مستحَق القلع والأخذ؛ فإن قيمته قائمًا على هذا التقدير أنقص من قيمته قائمًا بدونها.

□ والأصح: يتخير المعير، وفي كيفية تخييره وجهان:

△ الأول: أنه يتخير المعير بين خصلتين: بين التملك بالقيمة، وبين القلع وغرامة أرش النقص، وليس له

---

(١) والعرق كما نقله الماوردي عن الشافعي أربعةٌ: اثنان ظاهران: وهما البناء، والغراس، واثنان باطنان: وهما البئر، والنهر.

(٢) وأجرة القلع على المستعير لا المعير.

الإبقاء بأجرةٍ إلا برضى المستعير، وهذا ما صححاه في الشرح والروضة هنا؛ فإن امتنع المعير منهما.. نظر:

- فإن بذل المستعير الأجرة.. لم يكن للمعير القلع مجانًا.
- وإن لم يبذلها.. فوجهان:
  - الأول: للمعير أن يقلع مجانًا.
  - والأصح: ليس له أن يقلع مجانًا؛ لأن المعير مقصرٌ بترك الاختيار راضٍ بإتلاف منافعه، فإن أبى المعير الاختيار بين تلكم الخصلتين، وأبى المستعير أن يدفع الأجرة؛ فما الذي يُفعَل؟ وجهان:

۞ الأول: يبيع الحاكم الأرض وما فيها، ثم يقسم المال بينهما؛ ليفصل الخصومة، وفي كيفية التقويم خلافٌ:

○ فقال المتولي: تقوم الأرض وحدها موصوفةٌ بأن فيها بناءٌ أو غراسٌ مستحق القلع، فإذا قيل: قيمتها مثلًا مائةٌ.. فتقوَّم هي الأرض والبناء جميعًا، فإذا قيل مثلًا: مائةٌ وخمسون.. علمنا أن الخمسين الزائدة قيمة البناء، وهي ثلث المجموع؛ فيوزع الثمنُ على هذه النسبة، يكون للمعير ثلثاه، وللمستعير الثلث، سواءٌ كان الثمن مثل القيمتين أو أزيد أو أنقص، وهذا ما صححه في التحفة تبعًا للروضة.

○ وقال البغوي: يجوز بيعهما بثمنٍ واحدٍ، ثم يوزع الثمن على الأرض مشغولةً بالغراس أو البناء، وعلى ما فيها وحده؛ فحصة الأرض للمعير، وحصة ما فيها للمستعير، واعتمده في النهاية تبعًا لابن المقري.

✿ الأصح: يُعرض الحاكم عنهما حتى يختارا شيئًا؛ قطعًا للنزاع بينهما، وإنما لم يبع عليهما الحاكم؛ لأن المستعير لا تقصير منه؛ فكيف يجبر على إزالة ملكه؟ والمعير وإن قصر لكن ضرره عليه وقادرُ على إزالته؛ فبأي سببٍ يزيل ملكه؟ وإنما يتصرف الحاكم عن الغير إذا تعدى الضرر إلى غيره كطلاق امرأة المولى، وبيع أموال المديون الممتنع عن الوفاء[1].

△ والأصح: أنه يخير بين ثلاث خصالٍ:

---

(١) قولنا: «حتى يختارا» وقع بالألف في المنهاج والمحرر وفي بعض نسخ الشرحين، وحذفها من الروضة وكتب فوقها: صح، وقال الإسنوي والسبكي: الصواب حذفها كما في الروضة؛ لأن اختيار المعير كاف في فصل الخصومة. اهـ
وأجيب: بأن المعير إن عاد واختار شيئًا من الخصال الثلاث.. أجبر المستعير عليه، لكن إذا اختار المعير شيئًا غير تلك الثلاث.. وقف الأمر إلى قبول واختيار المستعير؛ فإن لم يوافق.. استمر إعراض الحاكم عنهما، وعليه؛ فضمير يختارا يصح إسناده لكلٍ من المعير والمستعير؛ لأن المعير إذا اختار غير الخصال الثلاثة.. استلزم فصل الخصومة رضا المستعير، وكذلك يجوز للمستعير أن يختار القلع مجانًا، وبه تنفصل الخصومة أيضًا.

- الأولى: أن يبقي المستعير البناء أو الغرس بأجرةٍ يأخذها المعير[1].
- والثانية: أن يقلع المستعيرُ ويضمن المعير له أرشَ النقصان.
- الثالثة: أن يتملكه المعير على المستعير بقيمته[2] بإيجابٍ وقبولٍ، والعبرة بقيمته حال التملك، مع اعتبار كونه مستحق القلع أيضًا؛ فينظر:

- فإن اختار واحدةً من هذه الثلاث.. أجبر المستعير

---

(١) قال الإسنوي: لم يتعرض المكثرون للنقول كالرافعي والمصنف وابن الرفعة لكيفيتها، ولك أن تقول: قد تكون الأجرة التي يطلبها المالك كثيرةً؛ فكيف يكلف المستعير للتفريع إذا لم يوافق عليها؟

ولا يصح أن يقال: يَفرِضُ الحاكم أجرةَ المثل حالّةً؛ لأنه لا ضابط للمدة، ولا أن يقال: يفرض الحاكم أجرة المثل مقسطةً؛ لأن الحاكم لا يفرض إلا حالًّا، وأيضًا فلو قسطناه.. فهل يوجب قسطَ كل ساعةٍ عند انقضائها، أو كل يومٍ، أو شهرٍ أو سنةٍ؟

وأقرب ما يمكن سلوكه: ما ذكروه في الصلح من بيع حق البناء دائمًا على الأرض بعوضٍ حالٍّ: إما بلفظ البيع أو بلفظ الإجارة وإن كانت المدة مجهولة على ما سبق؛ فينظر إلى المقدار المشغول من الأرض، ثم نقول: لو أوجر هذا للبناء دائمًا بعوضٍ حالٍّ: كم كان يساوي؟ فإذا قيل: كذا.. أوجبناه، ويلزم من ذلك: أن يبني ويغرس غيرَ القائم عند قلع القائم أو تلفه، وأن يؤجر المنفعة لغيره. اهـ بتصرفٍ يسيرٍ.

(٢) إذا علمت ذلك.. علمت أن ما وقع في المنهاج كالمحرر من التخيير بين التبقية بالأجرة، وبين القلع مع غرامة الأرش، دون التملك بالقيمة غلطٌ محضٌ؛ لأنهما لم يذكراه وجهًا، فضلًا عن تصحيحه، بل لم يذكره غيرهما.

عليها. فإن أبى المستعير ما اختاره المعير.. كلفناه تفريغ الأرض مجانًا؛ لتقصيره.

- وإن لم يختر المعير واحدةً من الخصال التي خيرناه فيها، بل طلب القلعَ مجانًا.. لم نجبه لطلبه، ويعرض الحاكم عنهما حتى يختار المعير ما له اختياره، ويوافقه عليه المستعير؛ قطعًا للنزاع بينهما.

فروعٌ:

الأول: يجوز في مدة المنازعة أن يدخل المعير أرضه للانتفاع؛ لأنها ملكه، وكذا له الاستظلال بالبناء والشجر؛ لأنه جالسٌ على ملكه.

الثاني: في أثناء مدة النزاع لا يجوز للمستعير أن يدخل الأرضَ بغير إذنٍ للتفرج؛ لأنه لا ضرورة بالمستعير إلى التفرج، فكان كالأجنبي، وهل يجوز الدخول للسقي والإصلاح؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز؛ لأنه يشغل ملك غيره ليتوصل إلى ملكه، وشغل ملك الغير بلا إذنه لا يجوز.
- والأصح: يجوز؛ صيانةً لملكه عن الضياع والتلف.

الثالث: يجوز لكلٍّ منهما بيع ملكه للآخر، وللمعير بيع الأرض لأجنبيٍّ، ثم يتخير المشتري تخيرَ المعير، وهل للمستعير بيع البناء لأجنبيٍّ؟.. فيه وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه مُعرَّضٌ للنقض والهدم، ولأن ملكه عليه غير مستقرٍ؛ لأن المعيرَ بسبيلٍ من تملكه.
- والأصح: نعم؛ لأنه مملوكٌ في الحال، ولا اعتبار بمكنة تمليك الغير كتمكن الشفيع من تملك الشقص؛ فينزل المشتري منزلةَ المستعير، وللمعير الخيرة على ما ذكرناه، وللمشتري فسخ البيع إن كان جاهلًا بالحال.

الخامسة: إذا أعار أرضًا لزراعةٍ، ورجع قبل إدراك الزرع.. فهل للمعير الرجوع أو يكلف الصبر والإبقاء إلى أوان الحصاد؟ فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: له أن يقلع ويغرم أرش النقص.
- والثاني: له أن يتملكه بقيمته.
- والصحيح: عليه الإبقاء إلى الحصاد؛ لأن للزرع أمدًا ينتظر، بخلاف البناء والغراس؛ فإنهما يرادان للتأبيد؛ فلا يقلع مجانًا ولا مع غرامة الأرش، ولا يتملك بالقيمة، وللمعير الأجرة من وقت الرجوع لا من وقت الإعارة، وإنما وجبت الأجرة لأن الإباحة انقطعت بالرجوع.

السادسة: ولو عين المعير للزراعة مدةً، فانقضت المدة، والزرع غير مدركٍ.. نظر:

- إن كان ذلك لتقصيره في الزراعة بالتأخير.. قلع مجانًا؛ لتقصيره، ويلزمه تسوية الأرض.
- وإلا.. فهو كما لو أعاره مطلقًا؛ فيبقي إلى الحصاد بالأجرة، ولا فرق بين أن يستند عدمُ الإدراك لعروض حرٍّ أو بردٍ أو مطرٍ، أو لقلة المدة التي عيَّنَها، أو لأكل الجراد رؤوسَ الزرع فينبت ثانيًا.

السابعة: لو حمل السيل بذرًا إلى أرضه فنبت.. فالنابت لصاحب البذر، وهل يجبر على قلعه من أرض الغير؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه غير متعدٍّ؛ فأشبه المستعير؛ فينظر في النابت: هل هو شجرٌ أو زرعٌ، ويفعَل من سبق.
- والأصح: يجبر؛ لأن مالك الأرض لم يأذن فيه، كما لو انتشرت أغصان شجرة الغير إلى هواء داره، فله قطعها.

خاتمةٌ: العارية المؤقتة بزمنٍ كالمطلقة في جميع ما سبق، سواءٌ رجع المعير عن العارية قبل مضي المدة، أو بعد مضيها.

وفي وجهٍ ضعيفٍ: أنه في المؤقتة إن رجع قبل مضي المدة.. لم يتمكن من الرجوع.

وفي قولٍ ضعيفٍ: أنه إذا رجع المعير بعد مضي المدة.. قلع المستعيرُ مجانًا؛ ذهابًا إلى أن فائدة التأقيت: القلع بعد مضيها.

ووجه ظاهر المذهب:

- أما بعد انقضاء المدة؛ فلأنه بناءٌ محترمٌ، ولم يُشتَرَط نقضه، فلا ينقض مجانًا، وبيان المدة كما يجوز أن يكون للقلع بعدها.. يجوز أن يكون لمنع الإحداث بعدها.
- وأما قبل انقضاء المدة؛ فلأن وضع العواري على الجواز، والتأقيت وعدٌ؛ فلا يجب الوفاء به.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: في الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين

وفيه مسائل:

الأولى: لو ركب دابةً وقال لمالكها: أعرتنيها؛ فقال المالك: بل أجرتكها مدة كذا بكذا.. نظر:

• فإن كانت الدابة باقيةً غير تالفةٍ.. نظر:

- فإن لم تمض مدةٌ لها أجرةٌ بأن وقع الاختلاف عقب العقد.. فالقول قول الراكب بيمينه بلا خلافٍ؛ لأنه لم يُتلِفْ شيئًا حتى يجعل مدعيًا لسقوط الأجرة؛ فيحلف لتسقط عنه الأجرة، فتردُّ العين إلى المالك.

- وإن مضت مدةٍ لمثلها أجرةٌ.. فالمذهب: تصديق المالك بيمينه؛ كما لو اختلفا في عين مالٍ، فقال المالك: بعتكه، وقال من في يده: وهبتنيه؛ فإن المصدق هو المالك، وكما لو أكل طعام الغير، وقال: كنتَ أبحتَه لي، فأنكر المالك؛ فالقول قوله، وحيث صدقنا المالك.. فيحلف على نفي الإعارة وإثبات الإجارة، ولا يكفي الاقتصار على نفي الإعارة، وإذا حلف.. استحق أجرة المثل.

• وإن وقع الاختلاف بعد تلف الدابة.. نظر:

- فإن تلفت عقب الأخذ.. فالراكب مقرٌّ بالقيمة للمالك؛ لأن العارية مضمونةٌ، والمالك ينكرها؛ لأنه لا ضمان في الإجارة؛ فتبقى القيمة في يد الراكب إلى أن يعترف المالكُ بها، فيدفعها إليه بعد إقراره بها؛ قياسًا على ما لو أقر شخصٌ بشيءٍ للآخر فأنكره.

- ولو تلفت بعد مدةٍ لها أجرةٌ.. فالراكب مقرٌّ له بالقيمة، والمالك ينكرها ويدعي الأجرةَ؛ فينظر:

۞ فإن كانت الأجرة مثل القيمة أو أقل.. أخذها المالك بلا يمينٍ.

۞ وإن كانت أكثر.. أخذ قدر القيمة، ويحلف للزائد على نفي الإعارة وإثبات الإجارة.

الثانية: قال مالك الأرض: أجرتكها مدة كذا بكذا، وقال الزارع: بل أعرتنيها.. فقد نص في مسألة الدابة السابقة على أن المصدق الراكب، وفي باب المزارعة على أن المصدق في مسألة الأرض المالك.. فاختلف الأصحاب على طريقين:

• الأولى: تقرير النصين؛ لأن الدواب يغلب فيها الإعارة، وفي الأراضي يندر، فصُدِّقَ في كل صورةٍ من الظاهرُ معه.

• والمذهب: أن الصورتين على القولين، ثم اختلف هؤلاء:

- فمنهم من قال بحصول القولين من النص والتخريج.

- ومنهم من قال: بل القولان فيه كالمسألةِ منصوصان، أظهرهما: تصديق المالك؛ لما مر.

الثالثة: لو قال الراكبُ أو الزارعُ: أعرتني، وقال المالك: بل غصبت مني.. نظر:

- فإن لم تمض مدةٌ لمثلها أجرةٌ.. فلا معنى لهذه المنازعة؛ إذ لم تفت العين ولا المنفعة، ويُرَدُّ المالُ إلى المالك.
- وإن كان النزاع بعد مضي مدةٍ لمثلها أجرةٌ.. نظر:

- فإن كانت العين باقيةً.. فالمالك يدعي أجرة المثل، وهو المصدَّق بيمينه.
- وإن كانت تالفةً.. نظر:

۞ فإن تلفت بالاستعمال المأذون فيه في العارية.. صدِّق المالكُ بيمينه؛ فتُنفى العارية ويثب الغصب، ويستحق أقصى القيم.

۞ وإن تلفت تلفًا يوجب ضمان العارية.. أخذ المالك قيمة يوم التلف بلا يمينٍ؛ لأن المتصرفَ مقرٌ للمالك بقيمة يوم التلف؛ إذ العارية مضمونةٌ بها، ثم يحلف المالكُ على نفي العارية وإثبات اغصب؛ فيستحق الزائدَ على قيمة يوم التلف مما اقتضاه الغصب.

وهل يستحق المالك أجرة المثل أيضًا؟.. فيه تفصيلٌ:

- فإن تلفت العين عقيب القبض، وقبل مضي مدة يثبت لمثلها أجرةٌ.. فلا يستحق أجرةً.
- وإلا.. حلف واستحقها.

كِتَابُ

الغصب

كتاب الغصب

ذكره بعد العارية؛ لمناسبته لها في الضمان في الجملة، ولأن كلًا منهما فيه وضع اليد على مال الغير، وافترقا بأن الغصب وضع اليد بلا حقٍّ، والعارية بحقٍّ.

وهو كبيرةٌ مطلقًا، سواءٌ غصب مالًا -ولو حبة بُرٍ- أو اختصاصًا، كما لو أقام إنسانًا من نحو مسجدٍ أو سوقٍ وجلس مكانه؛ فهو مع الاستحلال كفرٌ، ومع عدمه فسقٌ.

وهو لغةً: أخذُ الشيء ظلمًا، جهارًا أو خفيةً، سواءٌ كان المأخوذ مالًا أو لا؛ فإن أخذ الشيء يظنه ملكه، فبان غير ذلك.. فليس بغصبٍ لغةً؛ لانتفاء الظلم والعدوان فيه؛ فإن أخذ الشيء خفيةً من حرزٍ.. سمي سرقةً، أو مكابرةً في صحراء.. سمي محاربةً، أو مجاهرةً واعتمد الهرب.. سمي اختلاسًا، وإن أخذه مما كان مؤتمنًا عليه.. سمي خيانةً.

وشرعًا: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا، أي: بغير حقٍّ.

والاستيلاء إنما يحصل بإزالة يد المستحِق واستحداثِ يدِ الضمان، ويرجع في كون تسليط اليد على الشيء استيلاءً أو لا: إلى العرف، وسيأتيك ذكر أمثلةٍ يتضح بها ذلك.

وقولنا: «على حق الغير» أي: في الواقع ونفس الأمر، وهو أحسن من

قول من قال: «على مال الغير»؛ لأنه يدخل في «الحق» ما يصح غصبُه وليس بمالٍ، كالكلب والسرجين وجلد الميتة، ونحو ذلك كحبة الحنطة وحق التحجر وكذلك المنافع كإقامة من قعد بمسجدٍ أو مواتٍ أو استحق سكنى بيتٍ برباط وهكذا، قاله في الدقائق.

وقولنا: «بغير حقٍّ» أي: استيلاءً محرَّمًا؛ فخرج به أمورٌ:

- منها: المقبوض بالعقود، مضمونًا كان أو غير مضمونٍ، كالعارية والوديعة.
- ومنها: الأمانات الشرعية كاللقطة، والثوب الذي أطارته الريح، والمال المأخوذ من الحربي ليرده على مالكه المسلم؛ فقد نص الشافعي رحمه الله على جواز أخذه وأنه لا يضمن.
- ومنها: ما إذا أخذ حقَّ غيره يظنه لنفسه؛ فإنه لا يسمى غصبًا وإن كان استيلاؤه بغير حقٍّ، وتثبت له بعض أحكام الغصب، أي: ضمانه ضمان المغصوب، وإنما لم يكن غصبًا؛ لانتفاء العدوان، وهو الإثم؛ فإن الرافعي قال: الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته. اهـ

وإدخال هذه الصورة في تعريف الغصب أولى؛ لأن غرض الكتاب الرئيس: هو أحكام الضمان، ولا يلزم منه الإثم، والحاصل أن للغصب شرعًا أربعة أحوالٍ:

- إحداها: حصول الإثم مع وجوب الضمان، كما في الاستيلاء على ما يتمول مع العدوان.

- ثانيها: حصول الإثم مع عدم وجوب الضمان، كما في الاستيلاء على اختصاصٍ، أو ما لا يتمول مع العدوان.
- ثالثها: عدم الإثم مع وجوب الضمان، كما في الاستيلاء على ما يتمول مع ظن أنه ماله.
- رابعها: عدم الإثم مع عدم الضمان، كما في الاستيلاء على اختصاصٍ، أو ما لا يتمول مع ظن أنه ماله.

[وصلٌ]

اعلم أن المغصوب: إما أن يتلف قبل العود إلى يد المالك أو لا يتلف أو يتنازعا في التلف وعدمه، وحينئذٍ؛ فإما أن يعود إلى المالك من غير تغييرٍ فيه، وإما أن يتغير بطارئٍ؛ لذلك.. انحصر الكلام على الغصب في ثلاثة أطرافٍ:

- **الطرف الأول**: في الضمان عند التلف.
- **الطرف الثاني**: في التنازع بين المالك والغاصب في التلف وعدمه.
- **الطرف الثالث**: في الطوارئ على المغصوب، وهي ثلاثةٌ:
  - الأول: التغير بنقصان المغصوب.
  - الثاني: التغير بزيادته.
  - الثالث: تصرف الغاصب في المغصوب.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في الضمان عند التلف، الحاجة فيه إلى معرفة ثلاثة أركانٍ:

- الموجِب للضمان.
- الموجَب فيه، وهو الأموال.
- وما وجب بالضمان، وهو البدل.

فالموجِب للضمان:

- إما التفويت (أي: الإتلاف).
- أو إثبات اليد العَادِيَةِ (أي: المتعدية) بالاستيلاء، وهذا هو الغصب.

والتفويتُ: إما بالمباشرة، أو بالتسبب.

فالمباشرة: هي ما يضاف إليه هلاك الشيء في العادة إضافةً حقيقيةً، كالقتل والأكل والإحراق، وقد يسمى ذلك علةً، والإتيان به مباشرةً.

والتسبب: ما له مدخلٌ في هلاك الشيء، لكن لا يضاف إليه الهلاك في العادة إضافةً حقيقيةً، لكن يقصد بتحصيله ما يضاف الهلاك إليه عادةً، وقد يسمى هذا سببًا، والإتيان به تسبُّبًا.

وبعضهم يقول: التسبب إيجادُ ما يحصل الهلاك عنده بعلةٍ أخرى إذا كان السبب مما يُقصَدُ لإيقاع تلك العلة، كحفر بئرٍ فتردَّت فيها بهيمةٌ بنفسها أو عبدٌ أو إنسانٌ بنفسه؛ فإن رَدَّاه فيه غيرُه.. فالضمان على المردِّي

لا على حافر البئر وإن كان قد حفرها ليتردَّى فيها ذلك؛ تقديمًا للمباشرة على التسبب، وإن أكره غيره على السرقة أو إتلاف مال الغير.. فالضمان على المكرِه؛ لأنه السبب، والمكرَه وإن كان مباشرًا.. فمباشرته ضعيفةٌ أنتجها الإكراه؛ فلم تُقدَّم المباشرة عليه.

وهنا صورٌ يتضح بها المقام:

الأولى: لو فتح رأس وعاءٍ مطروحٍ على الأرض فخرج ما فيه بالفتح.. ضمن الفاتح؛ لأنه مباشرٌ للإتلاف؛ إذ الفتح علةٌ عاديَّةٌ لخروج ما في الإناء.

واحترزت بقولي: «فخرج ما فيه بالفتح» عما لو فتح رأس الزق؛ فلم يخرج ما فيه بالفتح، بل كان ما فيه جامدًا؛ فخرج بتقريب نارٍ إليه؛ فإن الضمان يجب على المقرِّب؛ لأن تقريب النار منه تصرفٌ فيه بالتضييع والإتلاف.

الثانية: لو فتح رأس زقٍّ منصوبٍ غير مطروحٍ على الأرض، فسقط بالفتح وخرج ما فيه.. ضمن الفاتح؛ للعلة السابقة.

واحترزت بقولي: «فسقط بالفتح» عما لو سقط الزق بالريح؛ فإنه لا يضمن، ويؤخذ من ذلك قاعدة: وهي أنه إذا رفع حافظَ الشيءِ حتى ضاع الشيءُ لعدم الحافظ بسببٍ آخر لا يُقصد برفع الحافظ تحصيل هذا السبب.. فلا ضمان عليه؛ كما إذا فتح رأس الزق فاتفق هبوب ريحٍ بعده فسقط وضاع.. فلا ضمان؛ لأنه لا يُقصَدُ بفتح رأس الزق هبوبُ الريح

والضياع به، كما لو بنى دارًا فطيَّرتْ الريحُ ثوبًا وألقته في داره فضاع؛ فإنه لا يضمنه.

لكن إن فتح رأس الزق، وكان ما فيه جامدًا؛ فأشرقت الشمس وأذابت ما فيه حتى خرج وضاع.. ضمن الفاتح؛ لأن الشمس تذيب ولا تُخرِج، فيكون الخروج بفعله، ولأن طلوع الشمس محققٌ، فيكون الفاتح معرضًا ما فيه للشمس، وذلك تضييعٌ، بخلاف هبوب الريح؛ فإنه ليس مما ينتظر.

الثالثة: رفع القيد عن الحيوان سببٌ يُقصَد لإفلات الحيوان، ولكن ينظر:

- فإن كان المُقيَّدُ حيوانًا عاقلًا كالعبد؛ فإذا أبق.. لا ضمان؛ لأنه مختارٌ فينقطع التسبب به، وتقدم عليه المباشرة.
- وأما الحيوان الذي ليس بعاقلٍ كالطير والبهيمة؛ فإذا فتح باب القفص، أو حل رباط البهيمة فضاعت.. فينظر فيه:

- فإن رفع القيد وهيَّجه فهرب.. ضمن؛ إجماعًا؛ لأنه أتلفه على مالكه.
- وإن اقتصر على الفتح ولم يهيجه.. نظر:

۞ إن طار عقب الفتح مباشرةً.. فطريقان:

○ المذهب: أن في وجوب الضمان قولين:

□ الأول: لا ضمان عليه؛ لأن للحيوان قصدًا واختيارًا، ألا

ترى أنه يقصد ما ينفعه، ويتوقى المهالك، وغاية الموجود من الفاتح التسبب إلى تضييعه، فتقدم عليه مباشرة الطائر واختياره.

□ والأظهر: يلزمه الضمان؛ لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه، فإذا طار عقيب الفتح.. فطيرانه في الحال دليلٌ على أنه طار بتنفيره.

○ والطريق الثانية: القطع بوجوب الضمان.

✿ وإن لم يهرب عقب الفتح مباشرةً، بأن وقف ثم طار.. فطريقان:

○ الطريق الأولى: في الضمان قولان:

□ الأول: لزوم الضمان؛ لأن الطائر نفر بالقرب منه بسبب الفتح.

□ والأظهر: أنه لا يضمن؛ إذ يظهر حوالة الهرب في هذه الحالة على اختيار الحيوان.

○ والمذهب: القطع بنفي الضمان؛ لأن الطيران بعد الوقوف أمارةٌ ظاهرةٌ على أنه طار باختياره.

[وصلٌ]

السبب الثاني للضمان: الغصب، وقد يعبر عنه بإثبات اليد العادية، أو الاستيلاء.

والضابط فيه: أن ما يُعَدُّ في العرف استيلاءً.. كان غصبًا، وإلا.. فلا، وبيانه يتم بذكر صورٍ:

منها: أن إثبات اليد في المنقولات لا يحصل إلا بالنقل؛ فلو وضع يده على كتاب الغير.. لم يعدَّ غاصبًا، فإن أخذه من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالًا من غير قصد استيلاءٍ عليه.. نظر:

- فإن لم يعلم رضاه بذلك.. كان غاصبًا وعليه الضمان إن تلف.
- وإن علم رضاه.. فليس بغاصبٍ، بل مستعيرٌ.

ويستثنى من ذلك صورتان، وهما: أنه لو ركب دابةً لغيره بلا إذنه ولم يعلم رضاه، أو جلس على فراشٍ لغيره بلا إذنٍ ولم يعلم رضاه.. فينظر:

- فإن كان مالك الدابة والفراش غائبًا.. فالراكب والجالس غاصبٌ وإن لم ينقل الدابة أو الفراش؛ لحصول الغاية المطلوبة من الاستيلاء، وهو الانتفاع على وجه التعدي؛ إذ بمجرد ركوبه الدابة.. قد جمع بين منع الغير من حقه، والتصرف فيه بغير رضاه، وبهما يكمل الغصب.
- وإن كان المالك حاضرًا.. فغاصبٌ أيضًا، لكن ينظر:

- فإن أزعج الغاصبُ المالكَ وجلس على الفراش.. ضمن الفراش كله
- وإن لم يزعجه، بأن جلس مع المالك على الفراش.. نظر:

۞ فإن كان الغاصب بحيث يمنع المالكَ من التصرف.. كان غاصبًا للكل.

۞ وإلا.. فلا يكون غاصبًا إلا لنصفه، سواءٌ كان المالك قويًا يقدر على زجر الغاصب أو ضعيفًا.

ومنها: لو دخل دار غيرِه وفيها مالكُها.. نظر:

• فإن أخرج مالكَها منها.. فإنه يكون غاصبًا للدار، سواءٌ قصد الاستيلاءَ أو لم يقصد؛ فإن وجود نفس الاستيلاء يغنى عن قصده[1].

• وإن لم يخرجه منها.. نظر:

- إن كان الداخل ضعيفًا لا يعدُّ مستوليًا على صاحب الدار.. فلا يكون غاصبًا لشيءٍ منها؛ لأن الاستيلاء والحالة هذه لا يتحقق، وما لا يمكن تحقيقه لا يمكن قصده، وإنما هو وسوسةٌ وحديث نفسٍ؛ كما لو أخذ قلنسوة ملكٍ يظن أنه يستولي عليها قهرًا عن ذلك الملك.

---

(١) عبارة الرافعي والروضة: ولو دخل الدار بأهله على هيئة من يقصد السكنى. اهـ وهي مخرجةٌ للذين يباغتون الدارَ لإخراج صاحبها لظالمٍ ولا يقيمون فيها، فإنه ليس بغصبٍ على ما جزم به الإمام، ولكن قال في المطلب: إذا اجتمع الإزعاج والدخول الخالي عن هيئة السكون.. فالأقرب أنه غصبٌ؛ لأنه قرينةٌ دالةٌ على الاستيلاء. اهـ وهو المعتمد.

- وإن كان قويًا.. فغاصبٌ لنصف الدار؛ لاجتماع يديهما واستيلائهما معًا عليها[1].

ومنها: أنه لو لم يدخل الدار، لكن أخرج مالكَ الدار منها ومنعه من التصرف فيها.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يكون غاصبًا؛ فحدُّ الغصب في العقار على هذا: له ركنان:

- الأول: إثبات الغاصب يده، وذلك لا يحصل إلا بالدخول في العقار.

- والثاني: إزالة يد المالك، وذلك يحصل بإزعاجه؛ فإن أزعج ولم يدخل.. لا يضمن؛ لأن أهل العرف قد لا يطلقون على ذلك اسم الغصب.

- والصحيح: أنه غاصبٌ وإن لم يدخلها ولم يقصد الاستيلاء عليها؛ فالمعتبر في الاستيلاء على العقارات: المنع من التصرف.

ومنها: أنه لو سكن بيتًا من دارٍ ومنع المالك منه دون باقي الدار.. فغاصبٌ للبيت فقط؛ لأنه استولى عليه دون غيره.

---

(١) بحث السبكي والإسنوي وغيرهما: أنه لو ضعف المالكُ جدًا بحيث لم يبق له مع قوة الداخل أيُّ استيلاءٍ على الدار.. كان الداخل غاصبًا لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها، واعترضه الأذرعي بأن يد المالك باقيةٌ لم تزل؛ فهي قويةٌ؛ لاستنادها للملك، وتبعه الرمليان وابن حجرٍ.

ومنها: أنه لو دخل دارًا بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها.. فغاصبٌ وإن كان الداخل ضعيفًا وصاحب الدار قويًا؛ لأن الاستيلاء حاصلٌ في الحال، وأثر قوة المالك: سهولة إزالة الغاصب والانتزاع من يده، فكان كما لو سلب قلنسوةَ مَلِكٍ؛ فإنه يكون غاصبًا وإن سهل على الملك انتزاعها وتأديبه.

واحترزت بـ «قصد الاستيلاء» عما لو دخلها قاصدًا نظرها هل تصلح له أو ليتخذ مثلها؛ فإنه لا يكون غاصًبا.

قال الرافعي: ولو انهدمت في تلك الحالة.. ففي ضمانها وجهان:

- الأول: يضمن؛ كما لو أخذ منقولًا من بين يدي مالكه ليتأمله فتلف في يده.
- والأصح: لا يضمن؛ لأن اليد على العقار حكميةٌ؛ فلا بد في تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء، بخلاف المنقول فإن اليد عليه حقيقيةٌ.

[وصلٌ]

يجب على الغاصب ردُّ المغصوبِ فورًا إلى المالك أو وكيله أو وليه متى تمكن من ذلك، ولو كانت مؤنة الرد أضعاف قيمة المغصوب؛ فلو لقيه المالك في مفازةٍ والمغصوب معه.. نظر:

- فإن استرده.. لم يكلف أجرة النقل.

- وإن امتنع المالك من أخذه.. نظر:

- إن كان لنقله مؤنةٌ؛ فوضعه الغاصب بين يدي المالك.. لم يلزمه أخذه، ولا يبرأ الغاصب.

ومتى أخذه المالكُ وشرط على الغاصب مؤنة النقل.. لم يجز؛ لأنه ينقل ملك نفسه.

- وإن لم يكن لنقله مؤنةٌ.. برئ بوضعه بين يديه.

تنبيهٌ: قد يجب مع الرد القيمة للحيلولة؛ كما لو غصب أمةً فحملت بحُرٍّ؛ لتعذر بيعها.

وقد لا يجب الرد أصلًا:

- لكون الغاصب مَلَك المغصوبَ بالغصب، كأن غصب حربيٌّ مالَ حربيٍّ.
- أو لخوف ضررٍ، كأن غصب خيطًا وخاط به جرحَ محترمٍ؛ فلا ينزع منه ما دام حيًّا إلا إذا لم يخف من نزعه مبيحَ تيممٍ.

وقد لا يجب الرد فورًا، كأن غصب لوح خشبٍ وأدخله في سفينةٍ، وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترمٍ.

مسألةٌ: إن نقص المغصوب.. نظر:

- إن نقص بغير استعماله كمرض العبد وعماه وسقوط يده بآفةٍ سماويةٍ.. وجب مع ردِّه أرش النقص، وكذا يجب مع الأرش أجرة

مثل المغصوب مدة الغصب باعتباره سليمًا من وقت الغصب إلى حدوث النقص، ثم باعتباره معيبًا من حدوث النقص إلى وقت الرد؛ فالأجرة ليست في مقابلة الاستعمال، بل في مقابلة فوات منافع المغصوب باليد العادية.

- وإن نقص بالاستعمال، كأن بلي الثوب المغصوب باللبس.. وجب رده، ثم ما الواجب في مقابلة النقصان؟ وجهان:

- الأول: أن الواجب أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال، وقد قوبل الاستعمال بالأجرة؛ فلا يجب له ضمانٌ آخر.

ورده الرافعي بأن الأجرة ليست في مقابلة الاستعمال، بل في مقابلة الفوات باليد العادية.

- والأصح: أنه يجب الأرش وأجرة المثل؛ لأن كلًا منهما يجب ضمانه عند الانفراد؛ فكذلك عند الاجتماع.

[وصلٌ]

اعلم أن الغصب ليس موجبًا للضمان بنفسه، بل هو سببٌ وطريقٌ للضمان؛ إذ الموجِب له حقيقةً هو التلف أو الإتلاف، سواءٌ تلفت عين المغصوب أو منافعه، وسواءٌ تلفت المنافع بالاستعمال أو بالفوات من غير استعمالٍ، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله.

وهنا فرعان:

الأول: من أخذ المغصوبَ من الغاصب[1].. نظر:

- إن كان الآخذ هو المالك.. فقد برئ الغاصب من الضمان.
- وإن كان الآخذ هو الحاكم أو أمينه، أو من ينتزع المغصوبَ ليرده لمالكه حيث كان الغاصبُ حربيًا أو عبدًا للمغصوب منه.. فيده على ذلك المأخوذ أمانةٌ.
- وإن لم يكن أحد الصورتين السابقتين،كالمستعير والمستأجر والمشتري والغاصب من الغاصب.. فيده يد ضمانٍ؛ لأنه وضع يده على ملك الغير بغير إذنه؛ فالمالك بالخيار: إن شاء ضمَّن الغاصب، وإن شاء ضمَّن من أخذ من الغاصب، وفي قرار الضمان تفصيلٌ حاصله: أنه ينظر:
  - فإن علم الآخذُ أن المأخوذَ مغصوبٌ.. فكغاصبٍ من الغاصب؛ فيُطالَب بكل ما يطالب به الغاصب، وإذا غرم.. لم يرجع على الأول، ولو غرم الأول.. رجع عليه، هذا إذا لم تختلف قيمة المغصوب في يديهما أو كانت في يد الثاني أكثر؛ فلو كانت في يد الأول أكثر.. فالمطالَب بالزيادة هو الأول خاصةً.
  - وإن جهل أن المأخوذَ مغصوبٌ.. نظر:

۞ فإن أخذه أخذًا يوجب الضمان، كأن اشتراه، أو استعاره، أو

(١) هذه المسألة تعنون بـ الأيدي المترتبة على يد الغاصب.

اقترضه، أو أخذه بالسوم.. استقر الضمان على الثاني؛ لأنه دخل في العقد موطِّنًا نفسه على الضمان، فلم يصدر من الغاصب تغريرٌ له[1].

۞ وإن أخذه على جهةٍ لا توجب الضمان، كأن أخذه بإجارةٍ أو وكالةٍ أو أخذه وديعةً أو رهنًا.. فقرار الضمان على الغاصب الأول؛ لأنه دخل على أن يده نائبةٌ عن الغاصب، فكأنها لم تخرج عنه.

الثاني: إذا أخذ المغصوب من الغاصب وأتلفه ذلك الآخذ.. نظر:

• فإن كان مستقلًا بالإتلاف.. فقرار الضمان عليه مطلقًا، سواءٌ كانت يده يد ضمانٍ أم يد أمانةٍ؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

• وإن لم يستقل الآخذ بالإتلاف بأن حمله الغاصب على الإتلاف؛ فإنه على ثلاثة أقسام:

- أحدها: أن يكون لغرض الغاصب كما لو أمره بذبح الشاة وقطع النبات ونحو ذلك؛ ففعله الآخذ جاهلًا أنه مغصوبٌ.. فيكون القرار على الغاصب.

- والثاني: أن يكون لغرض المتلِف، كأن قدَّم الغاصب للضيف

---

(١) مقتضى كلام الرافعي والمصنف في كتبهما: أنه إذا غرم المشتري من الغاصب والمستعير والمستام أقصى القيم من حين الأخذ إلى التلف.. لا يرجع على الغاصب بشيءٍ، وإن قلنا: إنما يضمنون بقيمة يوم التلف، وهو كذلك

الطعام المغصوبَ ضيافةً فأكله الضيف.. ففي قرار الضمان قولان:

- ۞ الأول: أن القرار على الغاصب؛ لأنه الذي غرَّ الآكل.
- ۞ والأظهر: أنه على الآكل؛ لأنه المباشر للإتلاف، وإليه عادت منفعته؛ فإذا غرم.. لم يرجع على الغاصب، وإن غرم الغاصب.. رجع على المتلف، وهذا إذا قدمه إليه وسكت؛ فإن قال: هو ملكي.. نظر:
  - ○ فإن ضمن الآكل.. ففي رجوعه على الغاصب القولان.
  - ○ وإن ضمن الغاصب.. لم يرجع على الآكل؛ لأن دعواه الملكَ اعترافٌ منه بأن المالك ظلمه بتغريمه، والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه.

- والثالث: أن لا يكون لغرضٍ كما لو أمره بإتلاف المال.. فالقرار على المتلِف؛ لأنه محظورٌ.

ويؤخذ من هذا الفرع حكم ما لو قدَّم الغاصبُ الطعامَ المغصوبَ لمالكه ضيافةً؛ فأكله المالك جاهلًا أنه المغصوب؛ فالأظهر: أن الغاصبَ يبرأ عن الضمان؛ فإن كان عالمًا بأنه المغصوب.. برئ جزمًا.

تنبيهٌ: هذا كله إن قدَّم الغاصبُ الطعامَ للضيف على هيئته، أما إذا غصب حبًا ولحمًا، أو عسلًا ودقيقًا وصنعه هريسةً أو حلواء مثلًا.. فلا

يبرأ الغاصب قطعًا بأكل الضيف إياه؛ لأنه لما صيَّره كالتالف.. انتقل الحق لقيمته، والقيمة لا تسقط ببذل غيرِها إلا برضا مستحقها، وهو لم يرض.

[وصلٌ]

في بيان ما يجب فيه الضمان، مع ذكر ما يجب بالضمان

اعلم أن حملة المذهب قالوا: المضمونات قسمان:

- أحدهما: ما ليس بمالٍ، وهو الأحرار؛ فيضمنون بالجناية على النفس والطرف: بالمباشرة تارةً، وبالسبب أخرى، والقول في هذا القسم يُبسط في الجنايات.
- والثاني: ما هو مالٌ، وينقسم إلى: المنافع، والأعيان.

[وصلٌ]

القسم الأول من الأموال: الأعيان، وهي قسمان: الحيوان، وغيره.

والحيوان قسمان: آدميٌّ رقيقٌ، وغير آدميٍّ.

أما الآدمي؛ فيضمن بأمرين:

- الأول: بالجناية عليه في النفس والطرف من الرقيق، كما يضمن الحر.
- والثاني: باليد العادية وإن لم تقع جنايةٌ عليه.

والمضمون: إما نفسه، أو طرفه، أو جراحته.

فتضمن نفس الرقيق سواءٌ كان قنًا أو مستولدةً أو مكاتبًا: بقيمته بالغةً ما بلغت، سواءٌ أُتلف بالجناية عليه من غير أخذٍ وغصبٍ، كما لو رماه فقتله، أو تلف تحت اليد العادية بآفةٍ سماويةٍ.

وأما الأطراف والجراحات؛ فتنقسم إلى:

- ما لا يتقدَّر واجبُه من الحر، كالهزال المنقِص وزوال البكارة، والواجب فيه: ما ينقص من قيمة الرقيق، سواءٌ حصل النقص بالجناية عليه، أو حصل تحت اليد العادية من غير جنايةٍ عليه.
- وإلى ما يتقدَّر من الحر بالدية؛ فينظر فيه:

- فإن أُتلفت الأطراف بجنايةٍ عليها.. فقولان:

۞ القديم: أن الواجب ما ينقص من القيمة؛ لأن العبد حيوانٌ مملوكٌ، فوجب في قطع أبعاضه ما نقص من قيمته؛ قياسًا على البهيمة وسائر الأموال.

۞ والجديد الأظهر: أنها تقدَّر من الرقيق كتقدُّرِها في الحر، والقيمة في حقه كالدية في الحر؛ فيجب في يد العبد: نصف قيمته، كما يجب في الحر: نصف ديته، وعلى هذا القياس.

- وإن تلفت الأطراف تحت مجرد اليد العادية، كما إذا غصب عبدًا فسقطت يده بآفةٍ سماويةٍ؛ فالواجب فيه قدرُ النقصان؛ لأن الساقط من غير جنايةٍ لا يتعلق به قصاصٌ ولا كفارةٌ ولا يضرب على العاقلة؛ فأشبه الأموال.

فلو اجتمع الأمران -أي: الغصب والإتلاف بالجناية-.. لزمه أكثر الأمرين من أرش النقص والمقدَّر؛ فلو قطع الغاصبُ يدَ العبد المغصوب.. لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو أرش النقصان؛ لاجتماع السببين، أعني: الجناية وإثبات اليد العادية؛ فلو كانت قيمته ألفًا، ونقصت قيمته بقطع يده أربعمائة.. وجب خمسمائة، ولو نقص ستمائة.. وجب ستمائة، ولو قطع يديه.. فعليه كلُّ قيمته، حتى لو قطع أنثييه فزادت قيمته.. وجب كلُّ قيمته أيضًا؛ إذ يجب في قطع الأنثيين من الحر: الدية كاملةٌ، فيجب في قطعها من الرقيق: قيمته كاملةً.

ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثي قيمته.. فالواجب ثلثا القيمة: النصف بالجناية والسدس باليد العادية، ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته.. وجب نصف قيمته؛ نظرًا لسقوط اليد بالجناية.

فتلخص: أن الأبعاض المقدَّرة:

- إن تلفت.. فالنقصان.
- وإن زالت بجنايةٍ بلا غصبٍ.. فالمقدار.
- أو بجناية في مدة الغصب: إما من الغاصب أو غيره.. فأكثر الأمرين.

[وصلٌ]

أما باقي الحيوانات؛ فإن تلفت أو أُتلفت.. ضُمِنَتْ بالقيمة، وتضمن أعضاؤها بما نقص من القيمة؛ لأنه مملوكٌ لا يشبه الآدمي في أكثر أحكامه؛ فأوجبنا فيه ما نقص بالقياس على الجماد.

فرعٌ: لو جنى على بهيمةٍ حاملٍ فألقت جنينًا حيًا ثم مات من ألم الجناية؛ فهل تجب قيمة الجنين حيًا، أو أكثر الأمرين من قيمته ومن نقص الأم بالولادة؟ فيه قولان:

واعلم أن صورة المسألة: إذا لم يظهر بالأم شَيْنٌ سوى الولادة، وكان للجنين لو بقي حيًّا قيمةٌ؛ فالبهيمة وهي حاملٌ تساوي مائةً، وإذا ولدت.. صارت تساوي تسعين، ولم يظهر فيها نقصٌ إلا أن الولد زايلها، فكانت مع الولد تساوي مقدارًا، ودونه تساوي أقلَّ منه؛ لمزايلة الولد، لا لعيبٍ أحدثته الولادة، ثم انفصل الولد حيًا، وعليه أثر الجناية؛ فقال الشافعي في قولٍ: أنظر إلى الولد؛ فإن تعطيله صعبٌ، وأُوجِب قيمته، وقال في القول الثاني: أُوجِب الأكثرَ من نقص الأم بسبب مزايلة الولد وقيمة الولد، فأيهما كان أكثر.. أوجبته، وهذا الثاني أرجح.

[وصلٌ]

أما غير الحيوان من الجمادات؛ فينظر فيه:

فإن كان غير معصومٍ.. فلا ضمان على متلفه، وفيه مسألتان:

الأولى: الخمر المحترمة يحرم غصبها، سواءٌ كانت لذميٍّ أو لمسلمٍ، ويحرم إراقتها إن لم يُظهِرْها صاحبُها بشربٍ أو بيعٍ، فإن أظهرها.. وجب علينا إتلافها؛ إزالةً للمنكر(١)، ولو غصبت منهم عند عدم إظهارها والعين

(١) قال في الأم: ومن تعرض لهم من غير إظهارٍ.. زجر؛ فإن عاد.. أدب. اهـ والخنزير ونحوه كالخمر.

باقيةٌ.. وجب ردها عليهم، فإن أتلفها متلفٌ.. فلا ضمان عليه، سواءٌ حرم إراقتها أو لا؛ لأنها ليست بمالٍ.

الثانية: الصليب والأصنام وآلات الملاهي يجب إتلافها؛ لأن صنعتها محرمةٌ، وهل يجب على متلفها الضمان؟ فيه تفصيلٌ، وبيانه:

أن الأصحاب قد اختلفوا في الحد المشروع لإبطالها على وجهين:

- الأول: أنها تكسَّر وترضَّض حتى تنتهي إلى حدٍّ لا يمكن إيجاد آلةٍ محرمةٍ منها، سواءٌ الآلة الأولى أو غيرها.
- والأصح: أنها لا تكسَّر الكسرَ الفاحش، ولكنها تفصَّل، وفي حد التفصيل وجهان:

- الأول: أنها تفصَّل قدرَ ما لا تصلح للاستعمال الحرام، حتى إذا رُفع وجه الطنبور وتُرك على شكل قصعةٍ.. كفى.
- والأصح: أنها تفصَّل إلى حدٍّ لو فرض إيجاد آلةٍ محرمةٍ من مُفَصَّلِهَا.. لنال الصانعَ التعبُ الذي يناله في ابتداء الإيجاد، وهذا بأن يُبطِل المتلِف تأليفَ الأجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التأليف، قال الرافعي: ويشبه أن يكون هذا أقرب إلى كلام الشافعي رضي الله عنه وعامة الأصحاب. اهـ

واتفق الأصحاب أن قطع الأوتار لا يكفي؛ لأنها مجاورةٌ لها منفصلةٌ.

إذا عرفت ذلك؛ فمن أبطل الصليب وآلات الملاهي.. هل يجب عليه الضمان؟ ينظر:

- إن اقتصر في إبطالها على الحد المشروع.. فلا شيء عليه؛ أما في الصليب؛ فلحديث: «والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل ابن مريم حَكَمًا عَدْلًا؛ فيكسر الصليب ويقتل الخنزير» وأما في آلات الملاهي؛ فلأن صنعتها محرمةٌ، والمحرَّم لا يقابل بشيءٍ، ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة، هكذا علل به الرافعي، وهو يقتضي أن ما جاز من آلات اللهو كالدف واليراع يجب الأرش على كاسره، وهو ظاهرٌ.
- وإن جاوز في إبطالها القدر المشروع.. فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورةً إلى الحد المشروع، وقيمتها منتهيةً إلى الحد الذي أتى به.

قال الغزالي في البسيط: أجمعوا على أنه لا يجوز إحراقها؛ لأن رضاضها متمولٌ؛ فإن أحرقها.. فعليه قيمتها مفصلةً التفصيل المشروع؛ لأن الرضاض متمولٌ.

[وصلٌ]

أما الأعيان المعصومة المتمولة؛ فيجب على متلفها الضمان، وهي نوعان:

النوع الأول: المثليات، والأصح عند الأصحاب أن المثلي هو كل ما حصره كيلٌ أو وزنٌ وجاز السلم فيه[1]؛ خرج بذلك: المعدود كالحيوانات،

---

(١) وإنما عدلنا عن قول بعضهم: «ما يكال أو يوزن» إلى قولنا: «ما حصره» لأن المفهوم منهما: ما يعتاد كيله ووزنه، وحينئذٍ يخرج منه الماء والتراب؛ لانتفاء اعتياد كيلهما أو وزنهما مع أنهما مثليان، كذا قاله الرافعي.

وكذلك المذروع كالثياب؛ فليسا بمثليين وإن جاز السلم فيهما، وكذا يخرج ما لا يجوز السلم فيه كالمعجونات والجواهر الكبار ومعروض النار وغيرها.

فمن المثلي: الحبوب، والأدهان، والسمن، والمخيض الخالي عن الماء، والفواكه الرطبة، والنخالة، والصوف، والوبر، والشعر، والبطيخ، والقثاء، والبقول، والرانج، والبيض، والماء، والتراب، والتبر، والنحاس، وغير ذلك[1].

---

(١) ترك في المنهاج التمثيل بالحبوب، والأدهان، والسمن، والمخيض الخالص عن الماء، والتمر، والزبيب، ونحوها؛ لأنها مثليةٌ بالاتفاق، ولوضوح كونها مثليةً، ومثل بما قد يتوقف فيه كالماء والتراب؛ فالماء والتراب قد يتوهم أنهما غير مثلين؛ لانتفاء الكيل والوزن فيهما على العادة، وكذا مثل بالنحاس والتبر والمسك والكافور والقطن؛ وأما النحاس والتبر والمسك والكافور والقطن؛ ففيهن وجهٌ علله الرافعي بأن أجزاءها مختلفة الجواهر، والحديد ونحوه كالنحاس، وأما العنب والدقيق؛ فلما فيهما من الخلاف.

تنبيهات:

الأول: محل كون الماء مثليًا: إذا كان غير مسخنٍ بالنار، أما المسخن بها؛ فمتقوم؛ لاختلاف درجات حموه.

الثاني: مقتضى إطلاق المنهاج أنه لا فرق في كون القطن مثليًا بين ما فيه من الحب وبين ما نزع حبه، وبه صرح الرافعي في باب السلم.

الثالث: مثل في المنهاج للمثلي بقوله: «وعنبٍ» وهو مخالفٌ لنقله في زكاة المعشرات عن الأكثرين من إيجاب القيمة فيما إذا أتلف المالك الثمرة بعد الخرص، ونقله قبل ذلك عن النص، قال في المهمات: وحينئذٍ يكون المفتى به: أنه متقومٌ؛ لنص الشافعي وذهاب الأكثرين إليه. اهـ

غير أن دائرة المثليات قد اتسعت في هذه الأيام بحيث تشمل كل ما جاز السلم فيه إذا كان جديدًا حاصلًا بالتصنيع الآلي كالكتب والسيارات والعطور المركبة؛ إذ كل ذلك منضبطٌ له مثلٌ.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن المثليات إذا تلفت تحت اليد العادية، أو أُتلفت.. ضمنت بمثلها، وإنما قيدتُ حالة التلف بكونه تحت اليد العادية؛ لأن المستعار يضمن بالقيمة وإن كان مثليًا على خلافٍ مضى ذكره.

وهنا مسائل:

الأولى: إنما تُضمَن المثليات بالمثل إذا تحققت شروطٌ خمسةٌ:

- الأول: أن يكون المثل له قيمة في محل المطالبة؛ فلو خرج المثل عن أن يكون له قيمةٌ وماليةٌ، كما إذا أتلف عليه الماء في مفازةٍ ثم اجتمعا على شط نهرٍ، أو أتلف الجَمَدَ في الصيف واجتمعا في الشتاء.. فإن الواجب قيمة المثل في مثل تلك المفازة، وفي الصيف.
- الثاني: إذا ظفر بالغاصب في غير بلد التلف؛ فيشترط: أن لا يكون لنقل المغصوب المثلي من محل الظَّفَر إلى محل الغصب مؤنةٌ، وسيأتي شرحه.
- الثالث: أن لا يتراضيا على القيمة.
- الرابع: وجود المثلي؛ فإن فقد.. وجبت القيمة.
- الخامس: أن لا يصير المثليُّ المغصوب متقومًا أو مثليًا آخر أكثر

قيمةً منه، وبيانه: أن الغاصب لو انتقل المغصوب من حالٍ إلى حالٍ، ثم تلف.. فله أربع أحوالٍ:

- الحال الأولى: أن يكون متقومًا؛ فيصير مثليًا، كالرطب يصير تمرًا[1]، ثم يتلف التمر؛ فينظر:

۞ إن كان الرطب أكثر قيمةً.. فعليه قيمته.

۞ وإن استويا أو كان التمر أكثر قيمةً.. فعليه مثل التمر.

- الحال الثانية: عكسه، كما لو غصب دقيقًا فجعله خبزًا وأكله؛ فينظر:

۞ إن كان الخبز أكثر قيمةً.. فعليه القيمة.

۞ وإن تساوت قيمة الدقيق والخبز، أو كان الدقيق أكثر قيمةً.. فعليه مثل الدقيق.

- الحال الثالثة: أن يكون مثليًا ثم ينتقل إلى مثليٍّ آخر، كسمسمٍ اتخذ منه شيرجًا ثم تلف؛ فيتخير المالك في المطالبة بما شاء منهما.

- الحال الرابعة: أن يكون متقومًا ثم ينتقل إلى متقومٍ آخر؛ فيضمن أقصى القيم.

الثانية: إذا غصب مثليًا وتلف في يده، والمثل موجودٌ وقتئذٍ، فلم يسلمه حتى فُقِدَ وتعذر رد المثل.. أخذت منه القيمة، وفي القيمة المعتبرة أوجهٌ:

---

(١) هذا بناءً على أن الرطب متقومٌ.

- الأول: أقصى قيمةٍ للمغصوب من يوم الغصب إلى وقت التلف.
- والثاني: أقصى قيمةٍ من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز؛ لأن المثل هو الواجب، إلا أنه لما فُقِدَ.. تعذر الوصول إليه؛ فينظر إلى قيمته من وقت وجوبه إلى التعذر.
- والأصح: أقصى قيمةٍ للمغصوب من يوم الغصب إلى وقت تعذر المثل؛ لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث إنه كان مأمورًا بتسليم المثل كما كان مأمورًا برد العين، فإذا لم يفعل.. غرم أقصى قيمةٍ في المدتين.

والمراد من الفقدان: ألا يوجد في ذلك البلد وما حواليه على ما تبين في انقطاع المسلم فيه.

الثالثة: لو ظفر المالك بالغاصب في غير زمان الغصب.. جاز طلب المثل؛ لأن رد الزمان غير ممكنٍ؛ فتعذر المثل الحقيقي، وإذا ظفر به في غير مكان الغصب؛ فهل يجوز أخذ المثل مع اختلاف المكان؟ فيه تفصيلٌ يتضح بصورٍ:

الأولى: لو نقل الغاصبُ المغصوبَ المثليَّ إلى بلدٍ آخر.. نظر:

- فإن كان المغصوب باقيًا.. فللمالك أن يكلفه رده إلى بلد الغصب، وله مع مطالبته بالرد: أن يطالبه أثناء مدة العود بالقيمة في الحال؛ للحيلولة[1]؛ لأنه أحال بينه وبين ملكه فأوجبنا القيمة لتسد مسد

---

(١) والاعتبار بأقصى القيمة من الغصب إلى المطالبة، وينبغي إذا زادت القيمة بعد هذا.. أن يطالب بالزيادة؛ لأن المغصوب باقٍ على ملكه.

العين بقدر الإمكان، ثم إذا رد الغاصب المغصوب.. ردَّ المالك القيمة؛ لأن الأخذ كان للحيلولة وقد زالت، فإن اتفقا على ترك التراد.. فلا بد من بيعٍ؛ ليصير المغصوب للغاصب.

• فإن تلف المغصوب في البلد المنقول إليه.. طالبه بالمثل في أيِّ البلدين شاء[1]، وله المطالبة في أي موضعٍ أراد من المواضع التي وصل إليها المغصوب في طريقه بين البلدين، ولو أعاده الغاصب إلى بلد المغصوب فتلف فيها.. كان التخيير ثابتًا؛ فإن فقد المثل.. غرَّمه قيمة أكثر البلدين؛ لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيها؛ فعلى هذا ينظر:

- فإذا غرَّمه قيمة البلد المنقول إليه فاختلفت القيمة بالنسبة إلى يوم الغصب ويوم التلف ويوم المطالبة.. طالبه بأقصى القيم من يوم الوصول إلى تلك البلد إلى يوم تعذر المثل؛ فلا تعتبر قيمة يوم الغصب ولا الأقصى من يوم الغصب.
- وإذا غرَّمه قيمة بلد الغصب فاختلفت القيمة بالنسبة إلى يوم الغصب ويوم التلف ويوم المطالبة.. طالبة بأقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التعذر.

الثانية: لو نقل المغصوبَ المثليَّ إلى بلدٍ آخر، فتلف هناك أو أتلفه، ثم ظفر به المالك في بلدٍ ثالثٍ غير بلد الغصب والتلف.. فوجهان:

---

(١) أي: بلد الغصب والبلد المنقول إليه.

- الأول: أنه يطالب بالمثل مطلقًا؛ لأنه حقه.
- والصحيح: ينظر:

- إن كان المغصوب لا مؤنة لنقله كالنقد اليسير والطريق آمنةً.. فله مطالبته بالمثل؛ لأنه لا ضرر على واحدٍ منهما عند عدم المؤنة، فإن كان لنقله مؤنةٌ وتحملها المالكُ.. فكذا يكلف الغاصب المثل.
- وإن كان لنقل المثل مؤنةٌ ولم يتحملها المالك، أو لم يكن له مؤنةٌ ولكن لم تكن الطريق آمنةً.. فلا مطالبة بالمثل، بل يغرِّمه قيمةَ بلد التلف[1]؛ لأنه قد تعذر على المالك الرجوع إلى المثل؛ فيرجع إلى القيمة؛ قياسًا على انقطاع المغصوب.

وهذه القيمة للفيصولة على الأصح؛ فإذا أخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف.. فليس لأحدهما رد القيمة والرجوع إلى المثل.

[وصلٌ]

النوع الثاني من أعيان المال: المتقومات، وهي تُضمَن بقيمتها إن تلفت أو أُتلفت؛ فينظر:

- فإن تلفت أو أُتلفت تحت يد الغاصب.. نظر:

---

(١) وليس للغاصب أيضًا تكليف المالك قبول المثل، ولو قال له الغاصب: خذه وخذ مؤنةَ حمله.. لم يجبر المالك على القبول؛ لأن على المالك ضررًا في تكليفه حمله إلى بلده وإن أعطاه الغاصب مؤنته.

- فإن لم تتفاوت قيمة المغصوب من يوم الغصب إلى يوم التلف.. فلا كلام.
- وإن تفاوتت القيمة.. فالاعتبار بالقيمة -أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف- لأنه في حال زيادة القيمة.. كان الآخذ للمغصوب غاصبًا مطالبًا بالرد؛ فلما لم يرد في تلك الحالة.. ضمن الزيادة.

وتفاوت القيمة قد يكون لزيادةٍ ونقصانٍ في المغصوب، كما إذا كان العبد كاتبًا، فنسي الكتابة، وقد يكون لمحض ارتفاع الأسواق وانخفاضها؛ فلو كانت قيمته مائةً، فبلغت مائتين، ثم عادت بتراجع الأسواق إلى مائةٍ وخمسين، ثم هلك. لزمه مائتان، ولا عبرة بارتفاع السوق بعد التلف، ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضها.. لم يضمن كل زيادةٍ، وإنما يضمن أكثر[1].

- وإن أُتلفت بلا غصبٍ.. نظر:
- فإن كان ذلك بلا جنايةٍ عليه.. ضمنت بقيمة يوم الإتلاف؛ لأن التالف لم يدخل في ضمان المتلِف قبل وقت الإتلاف، وبعد التلف لا وجود له؛ فلا يخاطَب بما قبل الإتلاف ولا بما بعده.

---

(١) وإنما تجب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف إذا لم ينقله؛ فإن نقله.. اعتبر نقد البلد الذي تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر البلدين قيمةً كما تقدم في المثلي.
والعبرة بالنقد الغالب؛ فإن غلب نقدان وتساويا.. عيَّن القاضي واحدًا.

- وإن تلف بجنايةٍ عليه.. نظر:

۞ فإن حصل التلف بتدرجٍ وسرايةٍ، واختلفت القيمة في تلك المدة، كما إذا جنى على بهيمةٍ قيمة مثلها يومئذٍ: مائةٌ، ثم هلكت، وقيمة المثل خمسون.. غرم أقصى القيم من يوم الجناية إلى يوم التلف؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية.. فلأن نعتبرها في نفس الإتلاف بالسراية كان أولى.

۞ وإن تلفت دفعةً واحدةً بلا تدريج.. فعليه قيمة يوم التلف.

[وصلٌ]

القسم الثاني من الأموال: المنافع، وهي ثلاثة أجناسٍ:

الجنس الأول: نحو الدار والعبد والدابة والثوب والكتاب وكل ما له منفعةٌ يُستأجَر عليها؛ فهذه تُضمن بالتفويت -أي: استعمال المغصوب من قِبَلِ الغاصب- والفوات وهو تضييع المنفعة على مالكها ولو من غير انتفاعٍ من الغاصب، كأن غصب دارًا وقام بإغلاقها فلم يسكنها ولا ترك المالك ينتفع بها؛ ففي الحالين: يجب على الغاصب أجرة مثل المغصوب مدة الغصب.

الجنس الثاني: منفعة البضع؛ فلا تضمن إلا بالتفويت بالوطء؛ فيضمن مهر المثل، ولا يضمن البضع بالفوات تحت اليد العادية.

والفرق بينه وبين سائر المنافع: أن اليد لا تثبت على منفعة البضع، ألا ترى أن للسيد أن يزوج الأمة المغصوبة، ولا يؤجرها ولا يبيعها، وكذا لو

تداعى اثنان نكاح امرأةٍ، يدعيان عليها، ولا يدعي أحدهما على الآخر، فإذا أَقرَّتْ لأحدهما.. حكم بأنها منكوحته، وذلك يدل على أن اليد لها، وأيضًا فإن منفعة البضع تُستَحَقُّ استحقاقَ ارتفاقٍ؛ للحاجة، بخلاف سائر المنافع؛ فإنها تستحق استحقاق ملكٍ تامٍّ.

الجنس الثالث: منفعة بدن الحر، وهي تُضمَن بالتفويت، كما لو قهر حرًّا واستخدمه في عملٍ؛ فعلى الغاصب أجرة المثل؛ لأنه أتلف عليه ما يُتقوَّم؛ فلزمه بذلك ضمان ما أتلف.

وهل تُضمَن بالفوات أيضًا، بأن قهر الحر وحبسه وعطَّل منافعه؟ وجهان:

- الأول: أنه يضمنها بأجرة مثله؛ لأن منافعه متقومةٌ بالعقد الفاسد، فأشبهت منافع الأموال، وهو اختيار صاحب التنبيه.
- والأصح: المنع؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه لا تفوت تحت يده، بخلاف الأموال.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في التنازع بين المالك والغاصب

وفيه مسائل:

الأولى: إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنه لا يلزمه إلا البدل، وأنكر المالك تلفه، وطالب بعين حقه.. فهل يصدَّق المالك؛ فيُحبس

الغاصب إلى رد المغصوب، أو يصدَّق الغاصب؛ فيدفع البدل ويُخلَّى سبيله؟ فيه وجهان:

- الأول: تصديق المالك؛ لأن الأصل بقاء المغصوب بحاله وعدم تلفه.
- والصحيح: تصديق الغاصب بيمينه؛ لأن الغاصب قد يكون صادقًا ويعجز عن إقامة بينةٍ على صدقه؛ فلو لم نصدقه.. لأدى إلى تخليد الحبس عليه؛ فإذا حلف الغاصب على تلف المغصوب.. فهل يطالب المالك الغاصب ببدل المغصوب، أو لا يطالبه به؟ وجهان:
  - الأول: لا يطالبه؛ لأن العين قائمةٌ بزعمه؛ فلا يستحق القيمة.
  - والأصح: يطالبه؛ لأنه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب، فيأخذ القيمة وإن كانت العين باقيةً.

الثانية: لو اتفقا على تلف المغصوب، واختلفا في مقدار القيمة.. فإنه يصدَّق الغاصب قطعًا؛ لأن الأصل براءة ذمته عن الزيادة، وعلى المالك البينة، وينبغي أن يشهد الشهود بأن قيمته كذا.

ولو قال المالك: قيمته ألف، وقال الغاصب: بل خمسمائة، وجاء المالك ببينةٍ على أنها أكثر من خمسمائة من غير تقديرٍ.. سمعت البينة، وكُلِّف الغاصب الزيادةَ على ما قاله إلى حدٍّ لا تقطع البينة بالزيادة عليه.

الثالثة: إذا تنازعا في الثوب الذي على العبد المغصوب؛ فقال الغاصب:

هو لي، وقال المالك: بل هو لي.. فالقول قول الغاصب؛ لأن العبد وما عليه في يده؛ فإذا قال هو لي.. لم تزل يده إلا ببينةٍ.

الرابعة: لو قال المالك: كان العبد كاتبًا أو محترفًا، وأنكر الغاصب.. فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل عدمه وبراءة ذمته.

الخامسة: لو ادعى الغاصبُ به عيبًا، وأنكر المالكُ.. نظر:

- فإن كان المغصوب تالفًا حينئذٍ.. نظر:

- إن ادعى عيبًا حادثًا، أي: حصل بعد الولادة سليمًا، بأن قال: كان أقطع أو سارقًا أو آبقًا.. فقولان:

۞ الأول: يصدق الغاصب؛ لأن الأصل براءة الذمة.

۞ والأظهر: يصدَّق المالك بيمينه؛ لأن الأصل والغالب دوام السلامة والصحة.

- ولو ادعى عيبًا في أصل الخلقة، بأن قال: كان أكمه، أو ولد أعرج، أو فاقد اليد.. فوجهان:

۞ الأول: يصدق المالك؛ نظرًا إلى غلبة السلامة.

۞ والأصح: أن المصدق الغاصب؛ لأن الأصل عدم السلامة، والمالك متمكنٌ من إثباتها بالبينة.

- وإن كان باقيًا، ورده وبه عيبٌ، وقال: غصبته هكذا، وقال المالك: بل حدث العيب عندك.. فالمصدق الغاصب؛ لأن الأصل براءة الذمة عما يزيد على تلك الصفة.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: الطوارئ على المغصوب

وهي ثلاثةٌ؛ لأنها إما أن تعود إلى ذات المغصوب أو لا، والثاني: منحصرٌ في تصرفات الغاصب في المغصوب، والأول: إما أن يكون نقصًا في المغصوب أو زيادةً فيه.

[وصلٌ]

البحث الأول: نقصان المغصوب، وله ثلاثة أحوالٍ:

الحال الأولى: نقصان القيمة فقط؛ فلو غصب ما قيمته عشرةٌ، فردَّه بحاله وقد عادت قيمته إلى درهمٍ.. لم يضمن شيئًا؛ لأن الفائت رغبات الناس لا شيءَ من عين المغصوب، بخلاف ما إذا أُتلف أو تلف؛ فإن الواجب حينئذٍ البدل؛ فوجب الأكثر؛ لكونه مأمورًا بالرد في تلك الحالة، وحيث كانت العين باقيةً.. فالواجب ردها، وقد ردها تامةً.

وقال أبو ثور: عليه نقصان القيمة، كما لو تلف المغصوب، وفي هذه الصورة تلزمه أقصى قيمه: عشرةٌ.

الحال الثانية: نقصان القيمة والعين معًا؛ فالجزء التالف مضمونٌ بقسطه بأقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف، والنقصان الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمونٍ، ويتضح المقام بصورٍ:

الأولى: غصب ثوبًا قيمته عشرةٌ، وانخفض السوق، فعادت قيمته إلى درهمٍ، ثم لبسه فأبلاه حتى عادت إلى نصف درهمٍ.. يلزمه رد خمسة

دراهم[1]؛ لأنه بالاستعمال والإبلاء تنسحق أجزاء من الثوب، وتلك الأجزاء -والصورة هذه- نصف الثوب؛ لانتهاء قيمته إلى نصف درهمٍ بعد ما كانت قبل الاستعمال درهمًا، فيغرم النصفَ بمثل نسبته من أقصى القيم؛ كما يغرم الكل عند تلفه بالأقصى؛ فالتالف هو المضمون على الغاصب، أما نقص القيمة بسبب السوق فغير مضمونٍ عليه.

الثانية: لو كانت القيمة عشرين، وعادت بانخفاض السوق إلى عشرةٍ، ثم لبسه وأبلاه حتى عادت إلى خمسة.. لزمه مع رده عشرةٌ.

الثالثة: لو كانت عشرةً، وعادت بانخفاض السوق إلى خمسةٍ، ثم لبسه وأبلاه حتى عادت إلى درهمين.. لزمه مع رده ستةٌ؛ لأنه تلف بالإبلاء ثلاثة أخماس الثوب، فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم.

الرابعة: لو غصب زوجي خفٍ قيمتهما عشرةٌ؛ فتلف أحدهما، ثم ردَّ الآخر وقيمته درهمان[2]؛ فكم يلزمه؟ ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: يلزمه درهمان قسط التالف وحده.
- والثاني: يلزمه خمسةٌ، وهي قيمة التالف بأقصى القيم.

---

(١) لأن الناقص باللبس نصف الثوب؛ فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف، وهي خمسة، والنقصان الباقي -وهو أربعةٌ ونصفٌ- سببه الرخص، وقد تقدم أنه غير مضمونٍ.

(٢) وصورة المسألة أنه لم يستعمل الخفين، ولا نقصت الأسعار في الأسواق؛ فنقصان قيمة الخف الباقية سببه التفريق، لا انخفاض السوق ولا التلف.

• والأصح عند النووي: يلزمه ثمانيةٌ؛ لأنه حيث أتلف أحدهما.. فقد تسبب في أمرين:

- الأول: تلف أحد الخفين.

- والثاني: إدخال النقصان على الخف الباقي بتفريق الخفين؛ إذ لا شك أن قيمة الخف وحده أقل من قيمته مع قرينه الآخر.

ولذلك يلزمه ثمانيةٌ؛ لأن الخف التالف وحده يخصه درهمان، وانضمام كلٍّ منهما إلى الآخر: يخصه ستةٌ؛ فقد فوَّت الغاصبُ بالتلف ما يساوي ثمانيةً؛ فأوجبناها عليه.

ولو كانت المسألة بحالها، لكنه غصب أحد زوجي الخف، ثم تلف تحت يده أو أتلفه، أو أتلف أحد زوجي الخف في يد مالكه من غير غصبٍ.. فثلاثة أوجهٍ:

• الأول: يلزمه درهمان قسط التالف فقط.

• والثاني: يلزمه خمسةٌ، وهي قيمة التالف مضمومًا إلى الباقي؛ لأنها أقصى قيمةٍ للخف المتلَف، وهذا ما نقله البغوي عن الأكثرين، وقال في زوائد الروضة: إنه الأقوى، وجرى عليه في الحاوي الصغير، وقاسه الرافعي على ما إذا أتلف رجلٌ أحدَ الخفين وأتلف آخرُ الآخرَ، ومراد الرافعي كما نبه عليه في الروضة: أن يقع الإتلاف منهما دفعةً واحدةً؛ فإن تعاقبا.. لزم الثاني درهمان، وفي الأول الخلاف.

• والثالث: يلزمه ثمانيةٌ؛ لأنه أتلف أحدهما وأدخل النقصان على الآخر؛ فأشبه ما لو حلَّ أجزاء السرير أو الباب فنقصت قيمته، وهذا ما صححه في المنهاج.

الحال الثالثة: نقصان الأجزاء أو الصفات، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: النقصان الحاصل في المغصوب نوعان:

أحدهما: ما لا سراية له، كما لو مزق الغاصبُ الثوبَ خِرَقًا.. فالخِرَق للمالك وإن لم يبق لها قيمةٌ، وعلى الغاصب أن يرد الخرقَ وأرشَ النقص، لا فرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة، كما في قطع يدي العبد، أو دونها، ولا بين أن تفوت معظم منافع المغصوب، كما لو مزق الثوب المغصوب خرقًا، أو لا تفوت، ولا بين أن يبطل بالجناية عليه الاسمَ الأول كما إذا غصب حنطةً فطحنها، أو دقيقًا فخبزه، أو شاةً فذبحها وشواها، أو صفرًا واتخذه آنيةً، أو ثوبًا فخاط منه قميصًا، وألا يبطل الاسم بالجناية على المغصوب(1).

---

(1) وقال أبو حنيفة: إن ذهبت أكثر منافع المغصوب كما لو مزق الثوب المغصوب خرقًا أو شقه طولًا، أو قطع يدي العبد، أو كسر قوائم الدابة، أو ذبح الشاة، أو صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونًا آخر، وهو السواد.. ينظر:

• إن تركه المالك للغاصب.. ملكه الغاصب وضمن بدله للمالك.

• وإلا.. فلا شيء على الغاصب.

وإذا تصرف الغاصب بما أبطل الاسم الأول.. ملك ذلك الحاصل عن المغصوب، وغرم قيمة المغصوب لمالكه، ولا سبيل للمالك إلى أخذه منه، وهذا كما إذا غصب حنطةً فطحنها، أو دقيقًا فخبزه، أو شاةً فذبحها وشواها، أو نحاسًا واتخذه آنيةً، أو ثوبًا فخاط منه قميصًا. =

والنوع الثاني: ما له سرايةٌ لا تزال تزداد إلى الهلاك الكلي، كما لو بلَّ الحنطة وتمكَّنَ منها العفنُ الساري، أو اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسةً؛ فإن الهريسة آيلةٌ إلى الهلاك والفساد، أو غصب سمنًا وعسلًا ودقيقًا واتخذ منها عصيدةً؛ فإن العصيدة آيلةٌ إلى الفساد.. فثلاثة أقوالٍ:

- فقد نقل العراقيون عن نص الشافعي: أنه يُجعَلُ كالهالك؛ لأنه لو ترك بحاله.. لفسد؛ فكأنه هلك[1]، ولأن أرش النقص السارى لا يكاد ينضبط، ويغرم الغاصبُ بدل كلِّ مغصوبٍ من مثلٍ أو قيمةٍ[2]؛ فيرد مثل السمن والعسل والدقيق، ولا نظر لقيمة العصيدة، وهذا ما اعتمده في المنهاج.

= وساعدنا أبو حنيفة فيما لو قطع إحدى يدي العبد أنه يرده وعليه أرش جنايته.
فاحتج الشافعي رضي الله عنه؛ فقال: جناية قطع اليدين فوق جناية قطع إحداهما؛ فإذا لم يستفد بالغرامة في أدنى الجنايتين ملكًا.. وجب إلا يستفيد في أعلى الجنايتين بطريق أولى.

(١) بخلاف ما لو غصب حنطةً فطحنها؛ فإن الدقيق يبقى بحاله ولا يفسد.

(٢) وعلى هذا القول: هل تبقى الهريسة أو العصيدة أو الحنطة المبلولة للغاصب أم للمالك؟ وجهان:

- الأول: للمالك؛ كيلا يكون العدوانُ قاطعًا حقه، كما لو نجَّسَ زيتَه، وقلنا: إنه لا يطهر بالغسل، فإن كونه للمالك أولى، وكما لو قتل الغاصبُ الشاة المغصوبة؛ فالمالك أحق بجلدها.
- والأصح: أنها تصيير للغاصب؛ لأنا ألحقناه بالهلاك في حق المالك، ولو هلك.. لم يكن للمالك غير ما أخذه ضمانًا، فكذلك هاهنا، وفرق بينه وبين مسألة الجلد: بأن المالية هنا باقيةٌ، بخلاف الشاة؛ فلم يغرم الغاصبُ في مقابلة الشاة وجلدها شيئًا؛ لأنهما صارا كالتالف.

- وعن رواية الربيع[1]: أنه يرد المغصوب مع أرش النقصان[2]؛ فيقوَّم السمن منفردًا، والعسل منفردًا، والدقيق منفردًا؛ فإن كانت قيمة ذلك عشرةً، وقيمته معصودًا سبعةً.. أخذ العصيدة مع ثلاثةٍ، هي أرش النقصان، ولا شيء للغاصب في الحطب والقِدر والعمل؛ إذ ذلك أثرٌ لا عينٌ، وهذا ما اعتمده جماعةٌ كثيرةٌ من شراح المنهاج.
- وفي المسألة قول ثالث: استحسنه الرافعي في الشرح الصغير، وقطع به بعضهم كما قاله في المطلب: أن المالك يتخير بين الأخذ مع أرش النقص، أو جعله كالهالك فيأخذ البدل.

المسألة الثانية: لو غصب عبدًا؛ فجنى العبد جنايةً ما.. نظر:

- فإن جنى بما يوجب قتله، واقتص منه في يد الغاصب.. غرم الغاصبُ أقصى قيمه من يوم الغصب إلى الاقتصاص.
- وإن جنى بما يوجب القصاصَ في الطرف، واقتص منه في يد الغاصب.. ردَّه مع غرم أرش نقصانه، كما لو سقط العضو بآفةٍ سماويةٍ، ولو اقتص منه بعد الرد إلى السيد.. غرم الغاصب أيضًا؛ لأن سبب الفوات حصل في يده[3].

---

(١) وهو المنصوص في الأم والمختصر.

(٢) وإذا قلنا بهذا القول؛ فيغرم الغاصب أرشَ عيبٍ سارٍ، وهو أكثر من أرش العيب الواقف.

(٣) أما لو غصب عبدًا مرتدًا أو سارقًا، فقتل أو قطع في يد الغاصب.. فلا ضمان على الغاصب.

- وإن جنى جنايةً توجب تعلق المال برقبته، كجناية عمدٍ؛ فعُفي على مالٍ، أو كانت الجناية شبهَ عمدٍ أو خطأً، أو أتلف مالًا.. فعلى الغاصب تخليصه بالفداء جزمًا؛ لأن جنايته نقصانٌ حصل في يده، وبم يفديه: هل بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو بأقل الأمرين من الأرش ومن قيمة العبد؟ فيه قولان:
  - الأول: عليه أرش الجناية بالغًا ما بلغ.
  - والأظهر: أنه يفديه بأقل الأمرين من قيمة العبد وأرش الجناية؛ لأن الأقلَّ إن كان هو قيمة العبد.. فهو الذي دخل في ضمانه؛ فيدفع القيمة، ويدفع السيد باقيَ الأرش إن أراد فداء عبده، وإن كان الأقل هو هو الأرش.. فهو الذي وجب.

التفريع: إذا ثبت أن الجاني والجناية مضمونان على الغاصب.. فلا يخلو إما أن يتلف العبد في يد الغاصب، أو يرده:

- فإن تلف في يده.. فللمالك تغريم الغاصب أقصى القيم؛ فإذا أخذها.. كان المجني عليه بالخيار: إن شاء غرَّم الغاصبَ؛ لأن جناية المغصوب مضمونةٌ عليه، وله أن يتعلق بالقيمة التي أخذها المالك؛ لأن حقه كان متعلقًا بالرقبة، فيتعلق ببدلها، كما أن العين المرهونة إذا أتلفها متلِفٌ: يتوثق المرتهنُ ببدلها.

فإذا أخذ المجني عليه حقَّه من تلك القيمة.. رجع المالكُ بما أخذ المجنيُّ عليه على الغاصب؛ لأنه لم يسلَّم له، بل أُخِذَ منه بجنايةٍ مضمونةٍ على الغاصب.

ثم الذي يأخذه المجني عليه: قد يكون كل القيمة، بأن كان الأرش مثل القيمة، وقد يكون بعضها، بأن كانت قيمة العبد ألفًا، والأرش خمسمائةٍ؛ فلا يأخذ المجني عليه من المالك إلا خمسمائة، ولا يرجع المالك على الغاصب إلا بخمسمائةٍ؛ لأن الباقي قد سلِّم له، وكذا لو كان العبد يساوي ألفًا، فرجع بانخفاض السوق إلى خمسمائةٍ، ثم جنى ومات عند الغاصب، فغرمه المالكُ الألفَ.. لم يكن للمجني عليه إلا خمسمائةٍ، وإن كان أرش الجناية ألفًا؛ لأنه ليس له عليه إلا قدر قيمة الجناية، وهي أقل الأمرين من قيمته عند الجناية والأرش، وقيمته وقت الجناية كانت خمسمائةٍ.

• وإن رد الغاصبُ العبدَ إلى المالك.. نظر:

- إن رده بعد ما غرم للمجنيّ عليه الأرش.. فذاك.
- وإن رده قبله؛ فبِيعَ في الجناية.. رجع المالكُ على الغاصب بما أخذه المجنيُّ عليه منه؛ لأن الجناية حصلت حين كان العبد مضمونًا عليه.

الثالثة: لو غصب أرضًا وكشط التراب من على وجهها[1]، ثم ردَّ الأرضَ.. نظر:

• إن طلب المالك ردَّ التراب.. أُجبر الغاصب على ردِّه إن كان التراب باقيًا، ولو غرم برده أضعاف قيمته، فإن انمحق التراب بنحو سيلٍ

(١) اعلم أن نقل التراب من الأرض المغصوبة: تارةً يكون من غير إحداث حُفَرٍ فيها، كما إذا كشط عن وجهها، وتارةً يكون بإحداث حفرةٍ فيها، كما إذا حفر بئرًا، أو شق نهرًا.
فالحالة الأولى: إذا كشط وجه الأرض، ونقل التراب، وهو مرادنا الآن.

أو ريحٍ.. أُجبر على ردِّ مثله؛ لأن التراب مثليٌّ، وعليه في الحالين: إعادة وضع التراب وهيئته كما كانت من انبساطٍ أو ارتفاعٍ.

• وإن لم يطالبه المالك بالرد.. نظر:

- إن كان للغاصب غرضٌ في الرد، بأن دخل الأرضَ نقصٌ، وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ويندفع به الأرش، أو كان الغاصب قد نقل التراب إلى ملكه وأراد تفريغه، أو نقله إلى ملك غيره، أو إلى شارعٍ وخاف أن يتعثر به أحدٌ؛ فيضمنه.. فله الاستقلال بالرد؛ فلو صرح المالك بمنعه من الرد.. كان له الرد في هذه الحالة أيضًا كما جزم به في المطلب تبعًا للأصحاب.

نعم، إن تيسر نقل التراب إلى مواتٍ ونحوه في طريق الرد.. لم يردَّ إلا بإذن المالك، فإن لم يكن الموات في صوب طريق الرد.. فترددٌ، والأقرب أنه يستقل برده لأرض المالك.

- وإن لم يكن شيءٌ من ذلك، بل نقله إلى مواتٍ، أو من أحد طرفي الأرض المغصوبة إلى الآخر.. نظر:

۞ فإن منعه المالك من الرد.. لم يرده.

۞ وإن لم يمنعه.. فهل يفتقر الرد إلى إذن المالك؟ وجهان:

○ الأول: لا يفتقر.

○ والأصح: نعم يفتقر إلى إذنه.

المسألة الرابعة: إذا غصب أرضًا وحفر فيها بئرًا، ثم رد الأرض.. نظر:

- فإن أمره المالك بطم البئر.. لزمه الطم.
- وإن لم يأمره المالك.. نظر:

- فإن كان للغاصب غرضٌ في الطم، كأن يدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها متردٍّ، أو غير ذلك من الأغراض المذكورة في الفرع الثاني.. كان له أن يستقل بالطم.
- وإن لم يكن له غرضٌ في الطم.. نظر:

✿ فإن منعه المالك.. نظر:

○ فإن قال: رضيت باستدامة البئر.. نظر:

□ فإن كان للغاصب غرضٌ في الطم سوى دفع ضمان التردي.. فله الطم.

□ وإن لم يكن له غرضٌ سواه.. لم يطم إلا بالإذن في الأصح؛ لاندفاع الضمان عنه بذلك الإذن؛ لأن البئر بذلك تصير كما لو حفرت بإذن المالك ابتداءً، وحينئذٍ لو تردى فيه متردٍّ.. لم يضمن الحافر ولا المالك.

○ وإن لم يقل: رضيت باستدامتها، واقتصر على المنع من الطم.. لم يطم إلا بالإذن؛ لتضمن المنع الرضا بالبئر.

✿ وإن لم يمنعه.. فوجهان، والأصح: لا يطم إلا بالإذن.

تنبيهٌ: إذا أعاد هيئة الأرض في الحالتين إلى ما كانت عليه إما بطلب المالك أو دونه.. نظر:

- إن لم يتفق في الأرض نقصٌ.. فلا أرش عليه؛ لأنه لا نقص في العين، ولكن عليه أجرة المثل لمدة الحفر والرد.
- وإن بقي فيها نقصٌ.. وجب عليه الأرش مع الأجرة لمدة الحفر والإعادة.

المسألة الخامسة: إذا غصب صاعين من الزيت قيمتهما درهمين؛ فأغلاهما.. نظر:

- فإن نقصت العين فقط، كأن عادا بالإغلاء إلى صاعٍ قيمته درهمان.. فوجهان:
  - الأول: أنه يرد الصاع الباقي، ولا غرم عليه؛ لأن ما فيه من الزيادة والنقصان استندا إلى سببٍ واحدٍ، فيُجبَر النقصانُ بالزيادة.
  - والأصح: يلزمه رد الصاع الباقي بعد الإغلاء، ويلزمه مع ذلك ردُّ صاعٍ مثل ما أتلفه؛ كما لو غصب العبد وخصاه فزادت قيمته؛ فإنه يجب رد العبد مع قيمته؛ إذ الزيادة الحاصلة أثرٌ محضٌ لا ينجبر به النقصان.
- وإن نقصت القيمة فقط، كما لو صارت القيمة بالإغلاء درهمًا مع بقاء الصاعين كما كانا.. لزمه درهمٌ هو أرش النقصان؛ قياسًا على غيره.

• وإن نقصت العين والقيمة جميعًا، كما لو نقصت العين بالإغلاء فصار الصاعان صاعًا، ونقصت قيمة الصاع الباقي بالإغلاء فصارت نصف درهمٍ.. فيجب ردُّ الصاع الباقي، مع أرش نقصه بأقصى القيم، وهو نصف درهمٍ، ثم يجب ردُّ صاعٍ آخر بدلًا عن الصاع التالف[1].

• وإن لم تنقص عين الزيت ولا قيمته بالإغلاء.. فيرده ولا شيءَ عليه.

[وصلٌ]

نقصان المغصوب: هل ينجبر بالكمال بعده؟ ينظر:

• إن كان الكمال من الوجه الذي حصل فيه النقصان، كما لو هزلت الجارية ثم سمنت[2]، وعادت، كما كانت.. ففيه وجهان:

- الأول: أنه ينجبر، ويسقط الغرم، كما لو أبق العبد، فعاد، وكما لو جنى على عينٍ فابيضت، ثم زال البياض.

---

(١) فإن لم تنقص قيمة الباقي بالإغلاء أو زادت، كما لو صار الصاعان صاعًا قيمته درهمٌ أو أكثر.. لم يغرم مع المثل شيءٌ آخر.

(٢) احترازٌ عن السمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله؛ فإنه غير مضمونٍ، وهو كذلك كما قاله الرافعي، ولو انعكست الحال، بأن كانت معتدلةً، فسمنت في يد الغاصب سمنًا مفرطًا ونقصت قيمتها؛ فإنه يردها ولا شيء عليه؛ لأنها لم تنقص حقيقةً ولا عرفًا، كذا نقله في الكفاية عن الطبري، وفيه وقفةٌ؛ لأنه مخالفٌ لقاعدة الباب من تضمين نقص القيمة.

- والأصح: المنع؛ فإنه يردها وأرشَ السمن الأول؛ لأن السمن الثاني غير الأول، حتى لو زال السمن الثاني أيضًا.. ردها وأرش السمنين جميعًا كما صرح به التنبيه.

- وإن كان الكمال من وجهٍ آخر، بأن نسي صنعةً وتعلم أخرى، أو أبطل صنعة الإناء، وأحدث صنعةً أخرى.. فلا انجبار بحالٍ[1].

- وإن كان العائد عين الزائل، كما لو نسي صنعةً؛ فتذكرها.. فلا أرش ولا انجبار؛ لأن العائد هو عين الأول، بخلاف السمن الثاني؛ فإنه زيادةٌ في الجسم محسوسةٌ مغايرةٌ لتلك الأجزاء الذاهبة.

وهنا فرعان:

الأول: إذا غصب عصيرًا، فتخمر عنده.. كان للمغصوب منه تضمينه مثل العصير؛ لفوات المالية، ثم إنه يجب على الغاصب إراقة الخمر، لكن إن تخلل الخمر في يد الغاصب قبل الإراقة.. فوجهان:

- الأصح: أن الخلَّ للمالك؛ لأنه مثليٌّ متحولٌ عن مثليٍّ مملوكٍ للمالك، وعلى الغاصب أرش النقصان إن كانت قيمة الخلل أنقص من العصير المغصوب أولًا؛ لأنه عين ماله، وإنما انتقل من

---

(١) وعلى هذا لو تكرر النقصان، وكان الناقص في كل مرةٍ مغايرًا للنوع الناقص في المرة الأخرى.. ضمن الكل، حتى لو غصب جاريةً قيمتها مائةٌ، فسمنت، وبلغت القيمة ألفًا، وتعلمت صنعةً، فبلغت القيمة ألفين، ثم هزلت، ونسيت الصنعة، فعادت قيمتها إلى مائةٍ.. يردها ويغرم ألفًا وتسعمائةٍ.

صفةٍ إلى صفةٍ؛ فيرده مع الأرش، فإن لم تنقص قيمة الخل عن قيمة العصير.. اقتصر على رد الخل.

- والثاني: أنه يغرم مثل العصير؛ لأنه بالتخمير كالتالف، وعلى هذا ففي الخل وجهان:
  - الأول: أنه للغاصب، كما لو غصب الخمر، فتخللت في يده يكون الخل للغاصب على وجه.
  - والأصح: أنه للمالك؛ لأنه فرع ملكه، ويجوز أن يكون الخل له، ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل، كما في السمن العائد على أحد الوجهين.

الثاني: إذا غصب خمرًا[1]، فتخللت في يده، أو جلد ميتةٍ، فدبغه.. فالخل والجلد لمن؟ وجهان:

- الأول: أنهما للغاصب لحصولهما عنده عما ليس بمالٍ.
- والأصح: أن الخل والجلد للمغصوب منه؛ لأنه فرع ملكه، فعلى هذا: إذا تلف في يده.. غرمه.

(١) احترزت بقولي: «إذا غصب» عما لو أعرض المالك عنهما، بأن أراق الخمر أو ألقى الشاة الميتة، فأخذها شخصٌ؛ فهل للمالك استرداد الحاصل؟ فيه وجهان، والأصح منهما: أنه لا يسترد.

[وصلٌ]

البحث الثاني: زيادة المغصوب، ولها أربعة أحوالٍ:

الحال الأولى: أن تكون الزيادة أثرًا محضًا كما لو غصب ثوبًا فقصره، أو خاطه بخيط المالك، أو حنطةً فطحنها، أو طينًا فضربه لَبِنًا، أو شاةً فذبحها وشواها؛ فعَمَلُ الغاصب فائتٌ عليه لا يستحق به شيئًا، ثم ينظر:

- فإن كان لا يمكن رد المغصوب إلى ما كان عليه قبل الغصب، كما لو طحن الحنطة، وذبح الشاة وشواها، وكسر الإناء وشق الثوب.. لزم الغاصب رد المغصوب على حالته الراهنة، ويرد معه أرش النقص إن كان نقصانٌ، وليس للمالك إجباره على الرد للحالة الأولى.
- وإن أمكن رده إلى الحالة الأولى، كرد اللبن طينًا، والدراهم أو الحلي سبائك، والمنسوج من الحرير خزًا، ونحو ذلك.. نظر:
  - فإن ألزمه المالك الرد إلى الحالة الأولى.. لزم الغاصبَ ردُّه، وعليه أرش النقص إن نقصت قيمة المغصوب عما كانت عليه قبل صنعة الغاصب؛ لأن النقص نشأ مما فعله متعديًا، ولا يغرم ما كان قد زاد بصنعة الغاصب؛ لأن فواته بأمر المالك، كما لو غصب حريرًا فنسجه ثوبًا، فأمره المالك برده إلى الحالة الأولى؛ فيجب عليه نقض غزله وإن عسر عليه، فإن نقضه ونقصت قيمة

عن قيمة الغزل في الأصل.. غرمه، ولا يغرمه ما كان قد زاد بالنسيج وفات بالنقص؛ لأن المالك أمره بذلك.

- فإن رضي به المالك على حالته الراهنة.. نظر:

۞ فإن كان للغاصب غرضٌ في رده كما كان، كأن يكون ضرب الدراهم بغير إذن السلطان، أو على غير عياره؛ لأنه حينئذ يخاف التعزير.. فله الرد إلى الحالة الأولى.

۞ وإن لم يكن للغاصب غرضٌ.. لم يرده، وحيث منع من الرد إلى ما كان؛ فخالف.. غرم النقصان الحاصل بزوال الصنعة الحاصلة عند الغصب.

الحال الثانية: أن تكون الزيادة عينًا، وفيه مسائل:

الأولى: لو غصب أرضًا، فبنى فيها أو غرس.. فيُكلَّف القلع، وعلى الغاصب أجرة الأرض مدة الغصب والقلع، وعليه تسوية الأرض، وإن نقصت الأرض لطول مدة الغراس.. فيجمع بين أجرة المثل وأرش النقص.

ولو أراد المالك تملكهما بالقيمة أو إبقاءهما بالأجرة.. لم يجب على الغاصب إجابته، بخلاف المعير؛ لأن المعير لا يتمكن من قلع ملك المستعير أو إجباره على القلع مجّانًا؛ فكان فيه حاجةٌ إلى الأخذ بالقيمة في بعض الأحوال، والمغصوب منهُ متمكنٌ من إلزام الغاصب إزالة ملكه مجانًا.

الثانية: لو غصب دارًا فزوَّقها.. نظر:

- فإن كان التزويق محض تمويهٍ لا يحصل منه عينٌ لو نزع.. فليس للغاصب النزع إن رضي المالك بذلك التزويق، وليس للمالك إجبار الغاصب على النزع في الأصح.
- وإن كان بحيث لو نزع حصل منه شيءٌ.. فللغاصب نزعه؛ لأنه عين ماله، سواءٌ كان للمنزوع قيمةٌ أو لا، وإن تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع.. لم يجبر المالك على قبوله في الأصح، بل للمالك إجباره على النزع.

فإذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق.. لزمه الأرش.

الثالثة: لو غصب ثوبًا فصبغه بصبغٍ يملكه.. نظر:

- فإن كان الصبغ تمويهًا لا يحصل منه عين مالٍ لو نزع.. فكالتزويق إن كان تمويهًا محضًا.
- وإن كان بحيث يحصل منه عين مالٍ لو نزع.. نظر:

- فإن لم يمكن فصله.. اشتركا في الثوب والصبغ، ثم ينظر: فإن كانت قيمة الثوب قبل الصبغ تساوي عشرةً، وقيمة الصبغ قبل الصبغ به تساوي عشرةً أيضًا.. نظر في قيمة الثوب مصبوغًا؛ فإما أن تقل قيمتهما أو تزيد أو لا ولا:

✿ فإن كانت قيمة الثوب مصبوغًا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ، كما إذا كانت قيمة الثوب عشرةً، وقيمة الصبغ عشرةً،

وهـو يسـاوي بعـد الصبـغ عشـرين؛ فهو بينهمـا بالسـوية حتى لو وَجَدا راغبًا فيه بثلاثين.. صُرف إلى كل واحدٍ خمسة عشرة.

۞ وإن نقصت قيمتهما.. نظر:

○ إن كان النقصان لانخفاض سوق الثياب.. فالنقصان محسوبٌ من الثوب.

○ وإن كان لانخفاض سوق الأصباغ.. فالنقصان محسوبٌ من الصبغ.

○ ولـو كان النقصـان بسبب العمـل، بـأن صـارت قيمـة الثوب مصبوغًا خمسة عشر بسبب اجتماع الثوب والصبغ معًا.. كان النقصـان محسـوبًا على الصبغ؛ لأن صاحـب الصبغ هو الذي عمل.

وإن كانت قيمة الثوب بعد الصبغ عشـرة.. انمحق الصبغ، ولا حق فيه للغاصب.

○ وإن تراجعـت القيمـة، وكان الثـوب مصبوغا يسـاوي ثمانيةً.. فقـد ضاع الصبـغ، ونقص من الثوب درهمان، فيرده الغاصب مع درهمين.

۞ وإن زادت قيمـة الثـوب مصبوغًـا عـن قيمتهـا قبـل الصبـغ، بـأن بلغت ثلاثين في الصورة المذكورة.. نظر:

○ إن كان ذلك لارتفاع سوق الثياب.. فالزيادة لصاحب الثوب.

○ وإن كان لارتفاع سوق الأصباغ.. فهي للغاصب.

○ وإن كان للعمل والصنعة.. فهي بينهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما قد زاد بالصنعة، والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا استندت إلى الأثر المحض تُسَلَّمُ للمغصوب منه.

- وإن أمكن فصله من الثوب.. كان للغاصب فصله، سواءٌ نقص الثوب بالفصل أو لا، وحيث نقص.. لزم الأرش، وإن أراد الغاصب تركه للمالك، وطلب المالك فصله.. فهل يجبر الغاصب على الفصل؟ وجهان:

✿ الأول: لا يجبر؛ لأنه إن فُصِلَ.. ضاع وذهبت قيمته.

✿ والأصح: يجبر وإن أدى الفصل لنقص الثوب، وعليه الأرش، وإن تراضيا على إبقائه في الثوب.. صار الثوب المصبوغ مشتركًا بينهما كما سبق فيما إذا لم يمكن فصله.

الحال الثالثة: الزيادة بالخلط؛ فلو خلط المغصوب بغيره.. نظر:

• فإن لم يتعذر تمييز المخلوط عن المغصوب.. وجب على الغاصب تمييزه وإن شق عليه ذلك، سواءٌ خلط المغصوب بجنسه كالحنطة البيضاء والحمراء، أو بغير جنسه الحنطة والشعير، لو خلط الزيت بالماء، وأمكن التمييز.. لزم التمييز، وعليه أرش النقص إن كان فيه نقصٌ.

• وإن تعذر التمييز، كما لو خلط دقيقًا بدقيقٍ، أو زيتًا بزيتٍ، أو زيتًا بشيرجٍ.. نظر:

- إن كان الخليط من جنس المغصوب كالزيت والزيت والحنطة والحنطة.. نظر:

۞ إن خلطه بأجود من المغصوب.. فطريقان:

○ الأولى: القطع بأن المغصوب يصير كالتالف؛ لتعذر الرد والوصول إلى عين الحق أو مثله.

○ والمذهب: أنه في المسألة قولان:

□ الأول: يصير مشتركًا بينهما؛ قياسًا على مسألة الصبغ.

□ والأظهر: أن المغصوب كالتالف؛ والفرق بين ما نحن فيه ومسألة الصبغ: أنَّا إذا لم نثبت الشركة هناك.. لم يحصل للبائع تمام حقه، بل يحتاج إلى المضاربة، وهاهنا يحصل للمالك البدل؛ فعلى الغاصب البدل؛ فللغاصب أن يعطي المالكَ المثل من غير المخلوط، وله أن يعطيه منه؛ لأن المخلوط خيرٌ من المغصوب.

۞ وإن خلطه بمثله.. فثلاثة طرقٍ: المذهب منها: القطع بأنهما شريكان في المخلوط، ويرجع المالك إلى حقه من المخلوط.

۞ وإن خلطه بأردأ.. فالطريقان المذكوران في الخلط بالأجود،

والمذهب: أن يجعَل المغصوب كالتالف؛ فليس له أن يعطيه قدر حقه من المخلوط إلا إذا رضي المالك، وإذا رضي.. فلا أرش له؛ كما إذا أخذ الرديء من موضعٍ آخر.

- وإن خلط المغصوب بغير جنسه، كما لو خلط زيتًا بشيرجٍ، أو خلط دقيق حنطةٍ بدقيق شعيرٍ.. فالمغصوب هالكٌ؛ لبطلان فائدته وخاصيته باختلاط غير الجنس به، بخلاف خلط الجيد مع الرديء.

الحالة الرابعة: الزيادة بالتركيب والإدخال، وفيه مسائل:

الأولى: لو غصب خشبةً وبنى عليها.. نظر:

- فإن تعفنت بحيث لو أخرجت لم تكن لها قيمةٌ.. فهي مستهلكةٌ؛ فتجب قيمتها مع أجرة مثلها.
- وإن بقيت لها قيمة ولو تافهةً.. أخرجها وردها، وعليه أرش النقص مع أجرة مثلها.

الثانية: لو غصب خشبةً وأدرجها في سفينةٍ.. نظر:

- فإن كانت السفينة على الأرض، أو مرساةً على الشط، أو في لجة البحر ولكن أدرجها في أعلا السفينة بحيث لا تغرق بنزع تلك الخشبة.. نزعت وردت للمالك مع أجرة المثل.
- وإن كانت في لجة البحر وقد أُدرجت الخشبة في أسفلها.. لم تنزع

فورًا، بل ينتظر وصولها إلى الشط، لكن يأخذ المالك قيمتها للحيلولة(١).

الثالثة: لو وقع دينارٌ في محبرةٍ، ولم يخرج إلا بكسرها.. نظر:

- إن وقع فيها بفعل صاحب المحبرة عمدًا أو سهوًا.. كسرت، ولا غرم على صاحب الدينار.
- وإن وقع بفعل صاحب الدينار.. كسرها وعليه الأرش.
- وإن وقع من غير تفريطٍ من أحدٍ.. كسرت، وعلى صاحب الدينار الأرش.

---

(١) وجدت تعليقًا لي على عبارة المنهاج؛ فرأيت نقله هنا، قال رحمه الله: «فكذلك» أي: يلزم إخراج الخشبة المدرجة في السفينة «إلا أن يخاف تلف نفسٍ» سواءٌ كان آدميًا -إما الغاصب، أو غيره- أو غير آدميٍّ «أو مالٍ معصومين» والمال إما نفس السفينة، أو غيرها، وهو إما للغاصب، أو لمن وضع ماله فيها، وهو يعلم أن فيها لوحًا مغصوبًا، أو لغيرهما.

- فإن كان المال لغيرهما.. لم ينزع الخشبة منها حتى تصل إلى الشط.
- وإن كان لهما.. فوجهان:
  - أحدهما: النزع؛ كما يهدم البناء لرد الساجة، ولا يبالي بما يضيع عليه وعلى من علم الغصب.
  - والأصح: أنه لا ينزع؛ لأن السفينة لا تدوم في البحر، فيسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط، بخلاف الساجة المدرجة في البناء، فإن البناء للتأبيد، وحيث لا تنزع إلى الوصول إلى الشط.. تؤخذ القيمة للحيلولة إلى أن يتيسر الفصل، فحينئذٍ يرد اللوح مع أرش النقص إن نقص.

الرابعة: دخلت بهيمةٌ في بيت رجلٍ ولم يمكن إخراجها إلا بنقض البناء.. نظر:

- إن كان بتفريطٍ من صاحب البيت بأن غصبها وأدخلها في البيت.. نقض، ولم يغرم صاحب البهيمة شيئًا.
- وإن كان بتفريطٍ من صاحب البهيمة.. نقض البناء وغرم صاحب البهيمة أرش النقض.
- وإن دخلت البهيمة بنفسها.. نقض أيضًا، وعلى صاحب البهيمة أرش النقض.

الخامسة: لو أدخلت بهيمةٌ رأسها في قِدْرٍ، ولم تخرج إلا بكسرها.. نظر:

- فإن كان معها صاحبها حين إدخالها رأسها في القدر.. فهو مفرِّطٌ بترك الحفظ، فتكسر القدر، وعلى مالك البهيمة أرش النقصان، ولا تذبح البهيمة لأجل تخليص القدر.
- وإذا لم يكن معها أحدٌ.. نظر:

- فإن فرَّط صاحب القدر كأن وضع القدر في موضع لا حقَّ له فيه.. كسرت، ولا غرم له.
- وإن لم يفرط.. كسرت، وغرم صاحب البهيمة الأرش.

[وصلٌ]

البحث الثالث: التصرفات الواقعة على المغصوب، وقد جرت عادة الأصحاب أنهم يذكرون هنا أحكام وطء الجارية المغصوبة؛ فالقصد من هذا البحث شيئان:

- الأول: الكلام في وطء الغاصب والمشتري من الغاصب.
- والثاني: فيما يرجع به المشتري على الغاصب إذا غرم؛ فنقول:

البحث الأول: في وطء الغاصب والمشتري منه، والوطء نوعان: وطءٌ مُحبِلٌ، ووطءٌ غير مُحبِلٍ؛ فالكلام في أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا وطء الغاصبُ الجارية.. نظر:

- فإن كان الغاصب والجارية جاهلين بتحريم الوطء[1].. فلا حدَّ عليهما، ثم ينظر:
  - فإن كانت بكرًا.. لزمه مهر بكرٍ مثلها، مع أرش الافتضاض.
  - وإن كانت ثيبًا.. لزمه مهر ثيبٍ مثلها فقط.

---

(١) الجهل بتحريم وطء المغصوبة: قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقًا، وقد يكون لتوهم حلها خاصةً؛ لدخولها بالغصب في ضمانه، ولا تقبل دعوى الجهل إلا من قريب العهد بالإسلام، أو ممن نشأ في موضعٍ بعيدٍ عن المسلمين.
وقد يكون الجهل بالتحريم؛ لاشتباهها عليه وظنه أنها جاريته، ولا يشترط لقبول الدعوى بالاشتباه أن يكون حديث عهدٍ بالإسلام ولا نشوؤه بعيدًا عن العلماء.

- وإن كانا عالمين بالتحريم.. نظر:

- إن كانـت الجاريـة مكرهـةً.. فعلى الغاصب الحد والمهر، وأرش البكارة إن كانت بكرًا.

- وإن كانت طائعةً.. فعليهما الحد، وإن كانت بكرًا.. لزم الغاصب أرش البكارة، وفي المهر وجهان:

۞ الأول: يجب على الغاصب؛ لأنـه حق السيد؛ فلا يؤثـر فيـه رضاهـا بالزنا؛ قياسًـا على ما لو أذنـت في قطع يدها؛ فإن الأرش يثبت للسيد.

۞ والصحيح: أنـه لا مهـر لها؛ لأنها زانيةٌ سـاقطةُ الحرمة، وقد نهى رسول الله عن مهر البغي.

- وإن كان الغاصـب عالمًا بالتحريـم دون الجاريـة.. فعليـه الحد والمهر، وأرش البكارة إن كانت بكرًا.

- وإن كانت الجارية عالمةً دون الغاصب.. نظر:

- فإن كانـت مطاوعةً.. فعليهـا الحـد دونـه، ولا يجب المهر على الصحيح، ويجب أرش البكارة إن كانت بكرًا.

- وإن كانـت مكرهـةً.. فـلا حـد عليهمـا، وعليـه المهـر، وأرش الافتضاض إن كانت بكرًا.

المسألة الثانية: إن أحبل الغاصبُ الأمةَ المغصوبة.. نظر:

• إن كان عالمًا بتحريم الوطء.. فالولد رقيقٌ للمالك، غير نسيبٍ؛ لكون الواطئ زانيًا، ثم ينظر:

- فإن انفصل حيًّا.. فهو مضمونٌ على الغاصب بقيمته يوم الانفصال؛ لأن التقويم قبله متعذرٌ لعدم وجوده أصلًا.

- وإن انفصل ميتًا بجنايةِ جانٍ.. فعشر قيمة أمه على الجاني، وتصرف لسيد الأمة.

- وإن انفصل ميتًا من غير جنايةٍ.. فوجهان:

۞ الأول: لا يضمنه الغاصبُ؛ لأن حياته غير متيقنةٍ، وسبب الضمان: هلاك ذلك الرقيق تحت يده، وهذا غير متحققٍ؛ إذ لم نتيقن حياته ثم موته تحت يد الغاصب؛ فلا ضمان، وهذا ما رجحه الرملي.

۞ الثاني: يضمنه بقيمته يوم الانفصال؛ لثبوت يد الغاصب على الجنين تبعًا لثبوت اليد على الأم، وهو ما رجحه ابن حجرٍ.

• وإن كان الواطئ جاهلًا بالتحريم.. فالولد نسيبٌ حرٌّ؛ للشبهة، فينظر:

- إن انفصل حيًّا.. فعلى أبيه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال؛ لأن التقويم قبل يوم الانفصال غير ممكنٍ.

- وإن انفصل ميتًا.. نظر:

۞ فإن انفصل بنفسه.. لم تلزمه القيمةُ للمالك؛ لأنا لم نتيقن حياته، وأن الغاصب أتلفه(١).

۞ وإن انفصل بجنايةٍ عليه.. فعلى الجاني الضمان؛ لأن الانفصال عقيب الضرب يغلِّبُ على الظن أنه كان حيًا؛ فمات بفعل الجاني، وللمالك أن يضمن الغاصب، والقرار على الجاني(٢).

ثم الذي يجب على الجاني: الغرة(٣)، وتكون للغاصب؛ لأن الغرة: ديةُ الجنين الحر، وهذا الجنين حرٌّ نسيبٌ؛ فتُصرَف لورثته، وهو الأب الذي هو الغاصب.

والذي يجب على الغاصب لمالك الجارية: عشر قيمة الأم؛ لأن الواطئ فوَّت على المالك استرقاقه، والجنين الرقيق يُضمَن بذلك، وحق السيد في القيمة لا غير، ثم ينظر:

• فإن كانت قيمة الغرة وعشر الأم سواءً.. ضمن الغاصبُ للمالك عشر قيمة الأم.

---

(١) ويخالف ما لو انفصل رقيقًا ميتًا حالة العلم بتحريم الوطء، حيث ذكرنا في وجوب الضمان وجهين؛ لأن الرقيق يدخل تحت اليد والغصب، فجعل تبعًا للأم فيه؛ فكان مضمونًا، بخلاف الحر؛ فإنه لا يدخل تحت اليد؛ فكيف يكون مضمونًا؟!

(٢) إذا انفصل ميتًا من غير جنايةٍ عليه فلا أرش ولا ضمان؛ لأنه لا بدل له هناك؛ فلم يوجد شيءٌ يتعلق به المالك، وهاهنا له بدلٌ، فيتعلق المالك ببدله، كما لو قُتِلَ العبد الجاني فإنه يتعلق حق المجني عليه بالعبد أو ببدله، ولو مات بلا جنايةٍ عليه.. فات حقه.

(٣) وهي نصف عشر دية أبيه.

- وإن كانت قيمة الغرة أكثر.. ضمن الغاصبُ للمالك عشر قيمة الأم، والزيادة تدفع لورثة الجنين، وهو الأب في هذه الحالة.
- وإن نقصت الغرة عن العشر.. ضمن للمالك تمام العشر، لا الغرة فقط في الأصح.

الثالثة: إذا اشترى جاريةً مغصوبةً ووطئها.. فحكمه كوطء الغاصب في المهر والحد والأرش، ومهما غرم المشتري ذلك.. فهل يرجع بما غرمه على الغاصب؟ قولان:

- الأول: يرجع؛ لأن الغاصب قد غرَّه، ولم يشرع في العقد على أن يضمن المهر.
- والأظهر: لا يرجع؛ لأن يد المشتري يد ضمانٍ مترتبةٌ على يد الغاصب، وهو الذي باشر الإتلاف والانتفاع، وحوالة الضمان على مباشر الإتلاف أولى.

الرابعة: إذا أحبل المشتري الجارية التي اشتراها من الغاصب.. فحكم الولد على ما ذكرناه في إحبال الغاصب الجارية المغصوبة، غير أنه لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرًّا.. رجع بها على الغاصب؛ لأنه شرع في العقد على أن يخلص له الولد حرًّا من غير غرامةٍ.

[وصلٌ]

البحث الثاني: فيما يرجع به المشتري على الغاصب، وما لا رجوع له به عليه

وفيه مسائل:

الأولى: إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري.. ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف، ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمةً.

ولا يرجع بما يضمنه عالمًا كان أو جاهلًا؛ لأن الشراء عقد ضمانٍ، وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه إن كان الشراء صحيحًا[1].

الثانية: إذا تعيب المغصوب عند المشتري بعمى أو شللٍ أو نحوها.. نظر:

- إن كان بفعل المشتري.. فيستقر ضمانه عليه قطعًا.
- وإن كان بآفةٍ سماويةٍ.. فقولان:

- الأول: يرجع؛ لأن العقد يوجب ضمان الجملة، ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفراد، كما أنه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجيز العقد ويطالب بجزءٍ من الثمن، بل إما أن يفسخ أو يجيز بكل الثمن، ولو تلف كل المبيع.. استقر كل الثمن.
- والأظهر: لا يرجع على الغاصب بضمانه، كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل؛ تسوية بين الجملة والأجزاء.

---

(١) رأيتُ في البيان أن المشتري يرجع على الغاصب بالثمن الذي اشترى بها؛ إذ الشراء لم يقع، وهو ظاهرٌ؛ فالذي لا يرجع به المشتري على الغاصب: القيمة التي ضمنها.

الثالثة: منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها جزمًا، وهل يرجع المشتري على الغاصب أو لا؟ ينظر:

- ما استوفاه بالسكنى والركوب واللبس ونحوها.. فيه قولان:
  - الأول: يرجع؛ لأن الغاصب قد غره ولم يشرع على أن يضمن الأجرة.
  - والأظهر: لا يرجع؛ لأن نفعه عاد إليه، ولأنه أتلف المنفعة، وحوالة الضمان على مباشر الإتلاف أولى.
- والمنافع التي تتلف تحت يده من غير استيفاءٍ، كما لو اشترى بيتًا مغصوبًا ولم يسكنه؛ فإن ضمنها المشتري؛ فهل يرجع بها على الغاصب؟ وجهان:
  - الأول: لا يرجع؛ تنزيلًا للتلف تحت يده منزلة الإتلاف.
  - والأصح: الرجوع؛ لأنه لم يتلف، ولا شرع في العقد على أن يضمنها.

الرابعة: إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة، فجاء المالك ونقض بناءه، وقلع غرسه.. فهل يرجع بأرش النقصان على الغاصب؟ وجهان:

- الأول: لا يرجع؛ كما لا يرجع بما أنفق على الترميم، وكأنه بالبناء متلِفٌ ماله.

- والأصح: نعم؛ لشروعه في العقد على ظن السلامة، وإنما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب.

قال الأئمة: والضابط في هذه المسائل أن ينظر فيما عزمه من ترتبت يده على يد الغاصب عن جهلٍ:

- إن شرع فيه على أن يضمنه.. لم يرجع به.
- وإن شرع على أن لا يضمنه.. نظر:
  - فإن لم يستوف ما يقابله.. رجع به في الأصح.
  - وإن استوفاه.. ففيه قولان.

وقال الماوردي: ما يضمنه المشتري الجاهل ثلاثة أقسامٍ:

- الأول: ما لا يرجع به على الغاصب، وهو ما كان مضمونًا عليه بالعقد.
- الثاني: ما يرجع به على الغاصب، وهو ما كان غير مضمونٍ عليه بالعقد ولم يكن في مقابلة عوضٍ، مثل قيمة الأولاد.
- الثالث: مختلفٌ فيه، وهو ما كان غير مضمونٍ عليه بالعقد، لكنه في مقابلة العوض، كالمهر والأجرة.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

ذكرت عقب الغصب؛ لأنها تؤخذ قهرًا؛ فكأنها[1] مستثناةٌ من تحريم أخذ مال الغير قهرًا.

والشفعة مأخوذةٌ من شفعت كذا بكذا، إذا ضممته إليه؛ فهي لغةً: الضم، سميت بذلك؛ لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، أو هي مأخوذةٌ من الشفع، وهو ضد الوتر؛ فكأن الشفيعَ يجعل نصيبَه شَفْعًا بضم نصيب شريكه إليه، أو من الشفاعة؛ لأن الأخذ في الجاهلية كان بها، أي: بالشفاعة.

وشرعًا: استحقاقُ تملُّكٍ قهريٌّ يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما مُلِكَ بعوضٍ.

فقولنا: «للشريك القديم» أي: في عين العقار؛ خرج به غير الشريك كالجار، وكذا الشريك في المنفعة كالموصى له بها والموقوف عليه.

وقولنا: «فيما ملك» قيد خرج به ما وقف؛ فلا شفعة فيه؛ فإذا وقف أحد الشريكين نصيبه على جماعةٍ.. لم يكن لشريكه الأخذ بالشفعة من الموقوف عليهم.

وقولنا: «بعوضٍ» خرج ما مُلك بغير عوضٍ كإرثٍ ووصيةٍ وهبةٍ؛ فلا شفعة فيه.

---

(١) إنما قلت كأنها مستثناةٌ، ولم أقل هي مستثناةٌ بالفعل؛ لأنها لم تدخل في الغصب أصلاً؛ إذ هي خارجةٌ بقيد: بغير حقٍ.

والعوض يشمل ثمن المبيع، والمهر، وعوض الخلع والصلح عن دم؛ فإذا جعل أحد الشريكين نصيبه مهرًا لزوجته، أو خالعت الزوجة زوجها بنصيبها من الدار.. كان لشريك الزوج الأخذ من الزوجة، ولشريك الزوجة الأخذ من الزوج بمهر المثل فيهما، وإذا صالح أحد الشريكين مستحق الدم بنصيبه من الدار.. كان لشريكه الأخذ بالدية أو الأرش؛ فالمراد بـ«العوض»: الواقع في معاوضةٍ ولو غير محضةٍ، كالمهر.

[وصلٌ]

والكلام على الشفعة يحصره ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في بيان أركانها.
- الطرف الثاني: في كيفية الأخذ بها، وفيه ثلاثة أبحاث:
  - الأول: ما يحصل به ملك الشقص المشفوع.
  - الثاني: ما يُبذل من الثمن.
  - الثالث: تزاحم الشركاء.
- الطرف الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة.

وإنما انحصرت الأطراف في هذه الثلاثة؛ لأنك إذا علمتَ أن لحق الشفعة ثبوتًا في نفسه.. سرى إلى ذهنك البحث عن أنه لِمَ يثبت؟ وأنه كيف يؤخذ المشفوع؟ وأنه هل يستمر هذا الحق أو يسقط؟ وإن سقط؛ فلِمَ يسقط؟

[وصلٌ]

الطرف الأول: في بيان أركان الشفعة، وبيانه يتوقف على بيان ما تثبت به الشفعة؛ فنقول:

سبب ثبوت الشفعة يتركب من أمورٍ:

- منها: ما يرجع إلى الملك المأخوذ.
- ومنها: ما يرجع إلى الآخذ.
- ومنها: ما يرجع إلى المأخوذ منه؛ فأركان الشفعة ثلاثةٌ:
  - مشفوعٌ، وهو العقار المأخوذ بالشفعة.
  - وشفيعٌ، وهو الشريك القديم الذي يستحق الأخذَ من الشريك الحادث.
  - ومشفوعٌ منه، وهو الشريك الحادث المأخوذ منه.

الركن الأول: المشفوع، وشروطه ثلاثةٌ: كونه عقارًا، ثابتًا، قابلًا للقسمة.

الشرط الأول: كونه عقارًا.

وبيان ذلك: أن الأعيان ثلاثة أضربٍ:

- الضرب الأول: المنقولات كالسفن والحيوانات وغيرها؛ فلا شفعة فيها، سواءٌ بيعت وحدها أو مضمومةً إلى أرضٍ؛ لقوله عليه

الصلاة والسلام: «لا شفعة إلا في رَبْعٍ أو حائطٍ» ولأن العقار يدوم فيتأبد ضرر المشاركة فيه، بخلاف المنقول، والشفعة تملكٌ بالقهر؛ فناسب أن تكون مشروعيتها عند شدة الضرر.

- الضرب الثاني: الأراضي؛ فتثبت الشفعة فيها، سواءٌ بيع الشقص منها وحده، أو مع شيءٍ من المنقولات، ثم في الحالة الثانية يوزع الثمن عليه وعلى ذلك المنقول كما سيأتي.
- الثالث: الأعيان التي كانت منقولةً في الأصل، ثم أثبتت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار الرطبة، ونحو أبوابٍ ورفوفٍ ومسامير ودولابٍ ثابتٍ في الأرض، وحجر الرحى التحتاني والفوقاني؛ فينظر فيها:
  - فإن بيعت منفردةً.. فلا شفعة فيها؛ لأنها في حكم المنقولات.
  - وإن بيعت الأرض وحدها.. ثبتت الشفعة في الأرض دون ما عليها، ويكون الشفيعُ كالمشتري.
  - وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض، إما صريحًا، أو على قولنا: إن الأرض تستتبعها.. ثبتت الشفعة فيها تبعًا للأراضي.

فرعٌ: لو كان على الشجر ثمرةٌ.. نظر:

- فإن كانت مؤبرةً.. نظر:
  - فإن شرطت للبائع، أو سكت عنها المتعاقدان.. فهي للبائع، ولا شفعة فيها حينئذٍ.

- فإن أُدخِلَتْ في البيع بالشرط.. فهي للمشتري، ولا تثبت فيها الشفعة أيضًا؛ لأنها منقولةٌ لا تدوم في الأرض؛ فلا يقع بسببها ضررٌ على الشريك القديم، بل يأخذ الشفيعُ الأرضَ والشجرَ بحصتهما من الثمن.

• وإن كانت غير مؤبرةٍ.. دخلت في بيع الأرض تبعًا، وهل يأخذها الشريك القديم بالشفعة؟ فيه وجهان:

- الأول: لا؛ كالمؤبرة لأنها منقولةٌ.

- والأصح: نعم؛ لدخولها في مطلق البيع مع العقار، وعلى هذا فلو لم يتفق الأخذ إلى أن تأبرت.. أخذها الشريك بالشفعة في الأصح؛ لأن حقه تعلق بها، وزيادتها كالزيادة الحاصلة في الشجرة من سوقها أو طول أغصانها.

[وصلٌ]

الشرط الثاني: كون العقار ثابتًا.

والقصد بذلك: الاحتراز عما إذا كان بين اثنين حجرةٌ مبنيةٌ على سقفٍ لأحدهما أو لغيرهما؛ فإذا باع أحدهما نصيبه منها.. فلا شفعة لشريكه؛ لأنه لا أرض لها ولا ثبات؛ فهي كالمنقولات.

ولو كان السقف المبني عليه مشتركًا بينهما.. فوجهان:

• الأول: أن الشفعة تثبت؛ للاشتراك فيها أرضًا وجدارًا.

- والأصح: المنع؛ لأن السقف الذي هو أرضه لا ثبات له أيضًا، وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتًا لما هو عليه.

فرعان:

الأول: لو كان البيت السفلي مشتركًا بين اثنين، والبيت العلوي لأحدهما، فباع صاحب العلو علوَه مع نصيبه من السفل.. أخذ الشريكُ السفل ولا يأخذ العلو؛ لأن الشفعة لا تثبت في الأرض وما عليها إلا إذا كانت مشتركةً، فكذلك فيما فيها من الأبنية، ولا شركة بينهما في العلو.

الثاني: لو كانت بينهما أرضٌ مشتركةٌ، وفيها أشجارٌ لأحدهما، فباع صاحب الأشجار الأشجارَ ونصيبَه من الأرض.. أخذ الشريك الأرض، ولا يأخذ الأشجار؛ لأنه لا شركة فيها أصلًا.

[وصلٌ]

الشرط الثالث: كون العقار يقبل الانقسام.

وفي ثبوت الشفعة في العقار الذي لا ينقسم اختلافٌ مبنيٌّ على أن الشفعة لِمَ شُرعت؟ وفيه وجهان:

- الأول: أنها تثبت لدفع ضرر الشركة فيما يتأبد ويدوم، كتضييق المدخل والتأذي بحرفة الشريك أو أخلاقه أو كثرة الداخلين عليه، وما أشبههما.
- والأصح: أنها تثبت لدفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من بذل

أجرة القاسم، والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة له بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه، كالمصعد والمبرز والبالوعة، وكل واحد من الضررين وإن كان واقعًا قبل البيع لكن من رغب من الشريكين في البيع.. كان من حقه أن يخلص الشريك مما هو فيه ببيعه له، فإذا لم يفعل.. سلطه الشرع على أخذه.

- فإن قلنا بالمعنى الأول.. ثبتت الشفعة في كل عقارٍ، منقسمٍ أو لا.
- وإن قلنا بالمعنى الأصح.. لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم؛ لأنه يؤمن فيه غرر القسم.

والمراد من المنقسم: ما إذا طلب أحد الشريكين قسمته.. أجبر الآخر عليها، وفي ضبطه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه الذي لا تُنقِصُ القسمةُ قيمتَه نقصانًا فاحشا؛ فلو كانت قيمة الدار مائةً، ولو قسمت عادت قيمة كل نصفٍ إلى ثلاثين.. فلا تقسم لما فيها من الضرر.
- والثاني: أنه الذي يبقى منتفعًا بها بعد القسمة بوجهٍ ما، أما ما لا يبقى منتفعًا به بحالٍ: إما لضيق الخُطة، أو لقلة النصيب، أو لأن أجزاءه غير منتفعٍ بها وحدها.. فلا يقسم.
- والأصح: أنه الذي إذا قسم أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، ولا عبرة بإمكان الانتفاع به من وجهٍ آخر للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع.

إذا عرفت ذلك.. فلو كان بينهما طاحونةٌ، أو حمامٌ، أو بئرٌ، فباع أحدهما نصيبه.. نظر:

- إن كانت الطاحونة كبيرةً يمكن أن تجعل طاحونتين لكل واحدٍ حجران، والحمام كثير البيوت يمكن أن يجعل حمامين، أو كبير البيوت يمكن جعل كل بيتٍ بيتين، والبئر واسعةً يمكن أن يبنى فيها فتجعل بئرين.. ثبتت الشفعة فيها.
- وإن لم يكن كذلك، وهو الغالب في هذه العقارات.. فلا شفعة فيها على الأصح.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الشفيع، وشرطه: أن يكون شريكًا في عين العقار بشركة الشيوع لا الجوار؛ فلا شفعة لجار الدار، ملاصقًا كان أو مقابلًا.

وذهب أبو حنيفة إلى ثبوت الشفعة للجار، ويدل لمذهبنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة».

لكن لو قضى بالشفعة للجار قاضٍ حنفيٌّ.. لم يُنقض حكمه ولو كان القضاء بها لمقلدٍ شافعيٍّ.

أما إذا لم يملك إلا المنفعة: إما مؤقتًا بالإجارة أو مؤبدًا بأن أوصى له بالمنفعة.. لم يكن له الأخذ بالشفعة.

وهنا مسائل:

الأولى: إن باع دارًا له.. نظر:

- فإن كان بابها مفتوحًا إلى الشارع.. فلا شفعة لأحدٍ في الدار ولا في ممرها؛ لأن مثل هذا الشارع غير مملوكٍ.

- وإن كان بابها مفتوحًا إلى دربٍ غير نافذٍ.. فالدرب ملكٌ مشتركٌ بين صاحب الدار وسائر أهل الدرب على ما ذكرناه في الصلح، فإذا باع الدار بممرها.. فلا شفعة لأهل الدرب في الدار جزمًا؛ لأنه لا شركةَ لهم فيها، فصار كما لو باع شقصًا من عقارٍ مشتركٍ وعقارٍ غير مشتركٍ، أما الممر.. فينظر فيه:

  - فإن كان للمشتري طريقٌ آخر إلى الدار، أو أمكنه فتح بابٍ آخر إلى شارعٍ.. فهل لهم أخذ نصيبه من الدرب بالشفعة إن كان منقسمًا؟ وجهان:

    ۞ الأول: ليس لهم ذلك.

    ۞ والصحيح: لهم ذلك؛ لأنه لا ضرر على المشتري في الأخذ منه إذا أمكنه المرور من موضع آخر.

  - وإن لم يمكن ذلك.. لم يكن لهم الأخذ بالشفعة جزمًا؛ لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر.

الثانية: تثبت الشفعة للذمي على المسلم والذمي؛ لو باع ذميٌّ شقصًا

لذميٍّ بخمرٍ أو خنزيرٍ، وترافعوا إلينا بعد الأخذ بالشفعة.. أقررناه، ولو ترافعوا قبله.. لم نحكم بالشفعة.

الثالثة: دارٌ نصفها لرجلٍ، ونصفها ملكٌ للمسجد اشتراه قيم المسجد أو وُهِب للمسجد ليصرف في عمارته؛ فباع الرجل نصيبه.. كان للقيم أن يأخذ بالشفعة إن رأى المصلحة فيه.

الرابعة: لو كان لبيت المال شريكٌ في دارٍ، فباع الشريك نصيبه.. كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رأى المصلحة فيه.

الخامسة: إن كان نصف الأرض وقفًا، والنصف الآخر مِلكًا، فباع المالك نصيبه.. نظر:

- إن كانت الأرض متساوية الأجزاء.. جاز قسمتها قسمة إفرازٍ، وحيث جاز ذلك.. كان لقيِّم الوقف الأخذ بالشفعة.
- وإن لم تكن متساوية الأجزاء.. لم يجز قسمة الوقف عن الملك، وإذا امتنعت القسمة.. انتفى الضرر المتوقع بسبب القسمة، وإذا انتفى الضرر.. انتفت الشفعة.

ومثل ذلك يقال فيما لو كانت الأرض أثلاثًا: ثلثها موقوفٌ على شخصٍ، وكل ثلثٍ من الثلثين الباقيين لشخصٍ، فباع أحدهما ثلثه لآخر.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المأخوذ منه، وهو المشتري ومن في معناه، وفي ضبطه قيودٌ:

القيد الأول: أن يكون ملكه حاصلًا بمعاوضةٍ؛ فيخرج عنه ما إذا مَلك بإرثٍ، أو هبةٍ، أو وصيةٍ؛ فإنه لا يؤخذ منه بالشفعة.

أما إذا جُعِلَ الشقصُ أجرةً في إجارةٍ، أو جُعْلًا في جعالةٍ بعد الفراغ من العمل، أو رأس مالٍ في سلمٍ، أو أصدق امرأته شقصًا، أو متَّعها به، أو خالعته على شقصٍ، أو صالح عليه على مالٍ أو دمٍ أو جراحةٍ، أو جعله المكاتبُ عوضًا عن النجوم.. ثبتت الشفعة في ذلك كله.

القيد الثاني: كون ملكه لازمًا، وفيه صورتان:

الأولى: إن جرى البيع بشرط الخيار.. نظر:

- إن شُرط الخيار لهما، أو للبائع وحده.. لم يؤخذ الشقص بالشفعة ما دام الخيار باقيًا؛ لأنه:

  - إذا كان الخيار للبائع وحده.. فملك المبيع له، فلم يحصل مقتضى الشفعة بعدُ، وفي أخذه إبطال خيار البائع، ولا سبيل للشفيع إلى الإضرار بالبائع وإبطال حقه.

  - وإن كان الخيار للبائع والمشتري.. فملك المبيع موقوفٌ؛ فلم ينتقل الملك للمشتري أيضًا حتى تثبت الشفعة للشريك القديم.

- وإن شرط الخيار للمشتري وحده.. نظر:

  - فإن قلنا: الملك في مدة الخيار للمشتري.. ففي أخذه بالشفعة قولان:

✿ الأول: المنع؛ لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد، وفي الأخذ إلزامٌ وإثباتٌ للعهدة عليه.

✿ والأظهر: أنه يؤخذ؛ لأنه لا حق فيه إلا للمشتري، والشفيع مسلطٌ عليه بعد لزوم الملك واستقراره، فقبله أولى.

- وإن قلنا: الملك بعدُ للبائع، أو موقوفٌ.. فوجهان، والأصح: المنع؛ لأن ملك البائع غير زائلٍ على التقدير الأول، وغير معلوم الزوال على الثاني.

الثانية: إذا وجد المشتري بالشقص عيبًا قديمًا فأراد ردَّه، وجاء الشفيع يريد أخذه ويرضى بكونه معيبًا.. ففيه قولان:

- الأول: أن المشتري أولى؛ فيستقل برده؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد وسلم عن الرد؛ ولأن المشتري قد يريد استرداد عين ماله، ودفع عهدة الشقص عن نفسه.
- والأظهر: أن الشفيع أولى بالإجابة؛ لأن حقه سابقٌ على حق المشتري، فإنه ثابتٌ بالبيع، ولأن غرض المشتري من الرد: استدراك الظُّلَامة الواقعة عليه والوصول إلى الثمن، وهذا الغرض حاصلٌ بأخذ الشفيع؛ إذ هو يأخذه بالثمن الذي وقع به الشراء، ولأنا لو قدمنا المشتري.. بطل حق الشفيع بالكلية، ولو قدمنا الشفيع.. حصل للمشتري مثل الثمن أو قيمته.

القيد الثالث: كون سبب ملك الآخذ متقدمًا على سبب ملك المأخوذ منه، وبيانه بثلاث مسائل:

الأولى: لو باع أحد شريكين نصيبه لزيدٍ بشرط الخيار للبائع أو لهما، فباع الآخرُ نصيبه لعمروٍ في زمن الخيار بيع بتٍ[1].. فالشفعة تثبت للمشتري الأول وهو زيدٌ على المشتري الثاني الذي هو عمروٌ؛ لتقدم سبب ملك زيدٍ على سبب ملك عمروٍ، وإن تأخر ملكُ الأول عن ملك الثاني.

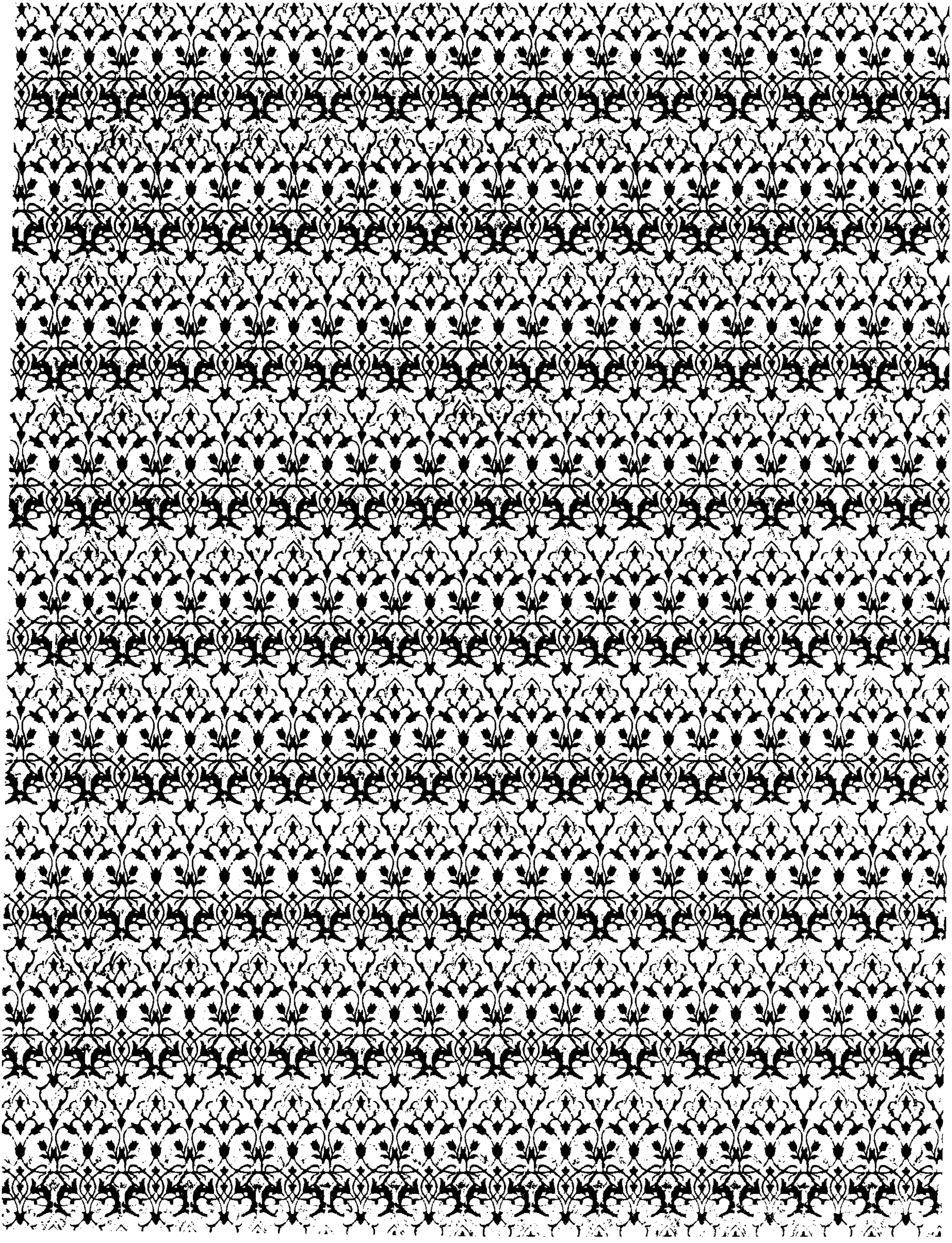
الثانية: إذا اشترى رجلان دارًا معًا أو شقصًا من دارٍ.. فلا شفعة لواحدٍ منهما على الآخر؛ لاستوائهما في وقت ثبوت الملك.

الثالثة: لو اشترك ثلاثةٌ في أرضٍ مثلًا، فباع أحدهم نصيبه لأحد الشريكين.. فوجهان:

- الأول: أن الشريك الثالث ينفرد بالشفعة، ولا حق فيه للمشتري؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري، ولا يجوز أن يستحقها المشترى على الشريك القديم، ولا يجوز أن يستحقها المشتري على نفسه، فعلى هذا: الشريك الثالث بالخيار بين أن يترك جميع المبيع، أو يأخذ الجميع.
- والأصح: لا يأخذ الشريك الثالث جميع المبيع من المشتري، بل يتشاركان فيه، صورة ذلك: أن تكون الأرض مشتركة بينهم أثلاثًا، فيبيع أحدهم ثلثه لأحد الشريكين؛ فيأخذ الشريك الآخر سدس الأرض؛ لأنها حصته من المبيع.

---

(١) أي: لم يشرطا فيه الخيار.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في كيفية الأخذ بالشفعة.

وفيه خمسة أبحاثٍ؛ لأن الشفعة حقٌ قد يثبت لواحدٍ، وقد يثبت لجماعة، وعلى التقديرين: فلا شك أن الأخذ بها ضربُ تملكٍ بعوضٍ، وقد يتصرف المشتري في الشقص قبل أخذه منه أو لا يتصرف، وعلى كلٍّ؛ فقد يقع التنازع بين الشفيع والمشفوع منه؛ فالحاجة إلى بيان خمسة أشياء:

١. ما يحصل به الملك.

٢. وبيان العوض المبذول.

٣. وبيان تصرفات المشتري قبل الأخذ منه بالشفعة.

٤. وبيان أحكام التنازع.

٥. ثم بيان الأحكام العارضة باعتبار تعدد المستحق.

[وصلٌ]

البحث الأول: ما يحصل به ملك الشقص المشفوع.

اعلم أنه لا بد من جهة الشفيع من لفظٍ كقوله: تملكت الشقص بالشفعة، أو اخترت الأخذ بالشفعة، أو أخذته بالشفعة، وما أشبه ذلك، وإلا.. فهو من باب المعاطاة.

ولا يكفي أن يقول: لي حق الشفعة، وأنا مطالِبٌ بها؛ لأن المطالبة رغبةٌ في التملك، والملك لا يحصل بالرغبة المجردة.

واعلم أن لفظ الشفيع وإن كان لا بد منه.. غير أنه غير كافٍ وحده في الأخذ بالشفعة، بل لا بد معه من أحد أمورٍ:

• الأول: أن يسلم الشفيعُ العوضَ إلى المشتري؛ فينظر:

- إن سلَّم الشفيع الثمن.. ملك الشقصَ المشفوع.

- وإن امتنع المشتري من تسلم الثمن.. ألزم القاضي المشتري أن يتسلَّم؛ فإن لم يكن قاضٍ، أو كان وتعسر الوصول إليه.. خلَّى الشفيع بين المشتري والثمن، وبذلك يملك الشقص المشفوع؛ لأن المشتري إما وصل إلى حقه، أو قصَّر في أخذه، ومن ثَمَّ كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه.

• والثاني: أن يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمة الشفيع.

• والثالث: أن يحضر الشفيع مجلس القاضي، ويثبت حقه في الشفعة، ويختار التملك، فيقضي القاضي له بالشفعة، وفي حصول الملك حينئذٍ وجهان:

- الأول: أنه لا يحصل الملك بمجرد ذلك، بل يستمر ملك المشتري إلى أن يصل إليه الثمن أو يرضى بتأخيره.

- والأصح: حصول الملك؛ لأن الشرع نزل الشفيع منزلة المشتري؛ فكأن عقد الشراء له، إلا أنه مخيَّرٌ بين الأخذ والترك؛ فإذا طلب وتأكد حقه بقضاء الحاكم.. وجب أن يثبت له الملك.

ثم هنا ثلاثة أمورٍ:

- الأول: التملك بالشفعة كالتملك بالشراء؛ فيثبت فيه خيار المجلس، ويمتنع على الشفيع التصرف في الشقص قبل قبضه، ولا بد من علمه بثمن الشقص المشفوع، وفي تملك الشقص المشفوع الذي لم يره المتعاقدان أو أحدهما طريقان:

- الأولى: المنع، سواءٌ صححنا بيع الغائب أو أبطلناه؛ لأن البيع جرى بالتراضي؛ فثبت فيه خيار الرؤية إن وجد المبيع على غير الصفة التي اتفقا عليها، وهنا: الشفيع يأخذ الشقص من غير رضا المشتري.

- والمذهب: أن المسألة على القولين في بيع الغائب؛ فالأظهر: أنه يشترط أن يكون الشفيع قد رأى الشقص المشفوع؛ لأن الشفيع منزلٌ منزلة المشتري، وقد تقدم أن الأظهر أنه لا يصح بيع العين الغائبة التي لم يرها المتعاقدان أو أحدهما.

- الثاني: لا يقوم مقام حكم الحاكم بثبوت الشفعة الإشهاد على الطلب واختيار الشفعة.

- الثالث: إذا ملك الشفيع الشقصَ بغير الطريق الأولى.. لم يكن

له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن، وإذا لم يكن الثمن حاضرًا وقت التملك.. أمهل ثلاثة أيام؛ فإن انقضت، ولم يحضره.. فسخ القاضي تملكه.

- الرابع: إذا تقرر هذا.. علمتَ أربعة أمورٍ:

- الأول: أنه لا بد في أخذ المشفوع من رضا الشفيع بأن يأخذه؛ فإنه غير مجبَرٍ.
- والثاني: أنه لا يشترط رضا المشتري ولا حضوره مجلس الأخذ؛ لأن الشفعة حق تملكٍ قهريٌّ كالرد بالعيب.
- الثالث: أنه لا يشترط في استحقاق التملك بالشفعة حكم الحاكم؛ لأن التملك بالشفعة حقٌّ ثابتٌ بالنص، فيستغني عن حكم الحاكم.
- الرابع: أنه لا يشترط في استحقاق التملك بالشفعة إحضار الثمن ولا ذكره في مجلس الأخذ؛ لأن الشفعة تملُّكٌ بعوضٍ كالبيع، وإنما الشرط: تسليمه، أو رضا المشتري بكونه في ذمة الشفيع، أو قضاء القاضي للشفيع بالشفعة.

[وصلٌ]

البحث الثاني: فيما يُبذَلُ من الثمن

وفيه مسائل:

الأولى: أن الشفيع يأخذ الشقصَ بما بذله المشتري؛ فينظر:

- فإن كان الثمن مثليًّا كالنقدين والحبوب.. أخذه الشفيع بمثله إن تيسر المثل؛ لأنه أقرب إلى حق المشفوع منه، فإن لم يتيسر وقت الأخذ.. أخذه بقيمته، ثم ينظر:
  - إن قُدِّرَ الثمن بمعيار الشرع.. أخذه به.
  - وإن كان قُدِّرَ بغيره كما لو باع بمائة منٍّ من الحنطة.. فهل يأخذه بمثله وزنًا، أم يكال ذلك المبلغ، ويأخذ به كيلًا؟ الأصح الأول.
- وإن كان الثمن متقومًا كعبدٍ وثوبٍ.. فبقيمته، في الوقت الذي تعتبر فيه القيمة وجهان:
  - الأول: تعتبر القيمة يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار؛ كما أن المعتبر في الثمن في التولية حالة اللزوم.
  - والأصح: أن الاعتبار بقيمة يوم البيع؛ لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة.

الثانية: إذا كان الثمن حالًّا.. بذله الشفيع في الحال، فأما إذا باع بألفٍ إلى سنةٍ.. فثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أن له أخذ الشقصَ فورًا بألفٍ مؤجلٍ كما أخذه المشتري؛ تنزيلًا للشفيع منزلة المشتري، كما ينزل منزلته في قدر الثمن وسائر صفاته.
- والثاني: أنه يأخذ بعرضٍ يساوي الألف إلى سنةٍ؛ كيلا يتأخر الأخذ، ولا يتضرر الشفيع، ولا المشتري.

• والأظهر: يتخير الشفيع بين أن يعجل الألف ويأخذ الشقص في الحال، وبين أن يصبر إلى أن يحل الأجل، فحينئذٍ يبذل الألف ويأخذ الشقص، وليس له أن يأخذ الشقص حالًا بألفٍ مؤجلٍ؛ لأن الذمم لا تتماثل، فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع، وإن رضي البائع بذمة المشتري، ولا يمكن إلزامه الأخذ بألفٍ حالٍّ؛ لما فيه من الإجحاف.

وعلى هذا الثالث: إن أخر الشفيع طلب الأخذ بالشفعة.. لم تبطل شفعته، سواءٌ أشهد على الطلب أو لم يشهد.

الثالثة: إذا اشترى الشقص المشفوع مع عرضٍ منقولٍ كثوبٍ وسيفٍ صفقةً واحدةً.. وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن؛ فإذا ساوى الشقص مائتين، والسيف مائةً، والثمن خمسة عشر.. أخذ الشفيع الشقص بثلثي الثمن.

الرابعة: الشقص الممهور يؤخذ بمهر مثل المرأة لا بقيمة العقار الممهور، سواءٌ نقص مهر المثل عن قيمة الشقص أم لا؛ لأن البضع متقومٌ، وقيمته مهر المثل.

وكذا إذا خالعها على شقصٍ مملوكٍ لها مع غيرها؛ فلشريكها أن يأخذ الشقص من المخالِع بمهر مثلها.

والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح، ويوم جريان البينونة.

الخامسة: إذا اشترى الشقص جزافًا، كأن اشتراه بكفٍّ من الدراهم لا

يعرف وزنها، أو بصبرةٍ من الحنطة لا يعلم كيلها.. فيوزن وتكال ليأخذ الشفيع بذلك القدر.

فإن كان ذلك غائبًا، فتبرع البائع بإحضاره، أو أخبر المشتري عنه، واعتمد قوله.. فذاك، وإلا.. فليس للشفيع أن يكلفه الإحضار ولا الإخبار عنه.

وإن هلك الثمن، وتعذر الوقوف عليه.. تعذر أخذه بالشفعة؛ لتعذر الوقوف على الثمن، والأخذ بالمجهول غير ممكنٍ، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة، وهي مكروهةٌ؛ لما فيها من الضرر.

فإن أنكر الشفيع كون الشراءِ بما لا يُعلَم قدره.. نظر:

- إن عيَّن الشفيعُ قدرًا وقال للمشتري: اشتريته بكذا، وقال المشتري: إنه لم يكن معلوم القدر.. صدق المشتري بيمينه؛ فيحلف على نفي العلم بذلك المقدار المدعَى به؛ لأن الأصل عدم علمه به، وحينئذٍ تسقط الشفعة، وليس له الحلف أنه اشتراه بثمنٍ مجهولٍ؛ لأنه قد يعلمه بعد الشراء؛ فإن نكل المشتري عن الحلف.. ردت اليمين على الشفيع؛ فيحلف ويأخذ الشقص بما عينه.
- وإن لم يعين قدرًا، ولكن ادعى على المشتري أنه يعلمه، وطالبه بالبيان.. فوجهان:

- الأول: تسمع دعوى الشفيع، ويُحلَّف المشتري على ما يقوله، فإن نكل.. حلف الشفيع على علم المشتري، وحبس المشتري حتى يبين قدره.

- والأصح: لا تسمع دعواه حتى يعين قدرًا؛ لأنه لم يدع حقًا له، وشرط سماع الدعوى: أن تكون ملزمةً[1].

السادسة: الشفيع يسلم الثمن إلى المشتري، ولا معاملة بين الشفيع والبائع؛ فإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة الاستحقاق في ثمن الشقص[2].. نظر:

- فإن كان الاستحقاق في ثمن المشتري.. نظر:

- إن كان الثمن معينًا.. بان بطلان المبيع؛ لأن أحد عوضيه لم يأذن فيه المالك، وإذا بطل البيع.. سقطت الشفعة؛ لأنها مترتبةٌ على البيع، وعلى الشفيع رد الشقص إن كان قد أخذه.

- وإن كان الثمن في الذمة ونقده المشتري، ثم خرج المدفوع مستحقًا.. فعليه الإبدال؛ لأن إعطاءه عما في الذمة لم يقع الموقع؛ فكان وجوده كعدمه، ويبقى البيع والشفعة بحالهما، وللبائع استرداد الشقص ليحبسه إلى أن يقضي الثمن.

- وإن ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع.. نظر:

- فإن كان جاهلًا.. لم يبطل حقه؛ لأنه معذورٌ، وعليه إبدال الثمن.

- وإن كان عالمًا.. فوجهان:

---

(١) ويجوز للشفيع أن يدعي قدرًا ويحلِّفُه، ثم قدرًا آخر ويحلفه وهكذا حتى يُقِرَّ أو ينكل؛ فيستدل بنكوله على أنه الثمن ويحلف عليه ويأخذ به.

(٢) سواءٌ ثبت ذلك ببينةٍ أو تصادقٍ من البائع والمشتري والشفيع.

۞ الأول: يبطل حقه في الأخذ بالشفعة؛ لأنه أخذ بما لا يجوز الأخذ به، فكأنه ترك الشفعة مع القدرة عليها.

۞ والأصح: لا يبطل حقه في الشفعة؛ لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ، والشفعة لا تستحق بمالٍ معينٍ حتى تبطل باستحقاقه.

[وصلٌ]

البحث الثالث: في تصرفات المشتري قبل الأخذ منه بالشفعة

اعلم أن تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف والإجارة والرهن والهبة وغيرها صحيحةٌ؛ لأنها واقعةٌ في ملكه، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشتريَ من التصرف؛ فكان كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه، وتصرفِ المرأة قبل الدخول فيما أصدقها الزوج؛ فإنه تصرفٌ صحيحٌ وإن كان كلٌّ من الأب والزوج قادرًا على التملك بالرجوع في الهبة والطلاق؛ وحينئذٍ ينظر:

- إن كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة.. فللشفيع نقضه، وأخذ الشقص بالشفعة؛ لأن حقه سابقٌ على هذا التصرف؛ فلا يبطل به.

- وإن كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع والإصداق.. فهو بالخيار بين أن ينقض تصرفه ويأخذ الشقص بالبيع الأول، فربما يكون الثمن فيه أقل، أو من جنسٍ هو عليه أيسر، وبين ألا ينقض تصرفه ويأخذ الشقص بالبيع الثاني.

[وصلٌ]

البحث الرابع: في اختلاف المشتري والشفيع

وفيه مسائل:

الأولى: قال المشتري: اشتريت بألفٍ، وقال الشفيع: بل بخمسمائةٍ.. نظر:

- فإن كان لأحدهما بينةٌ.. قضى بها، ولا تقبل شهادة البائع للمشتري؛ لأنه يشهد لحق نفسه.
- وإن لم تكن بينةٌ.. فالقول قول المشتري بيمينه؛ لأنه أعلم بالعقد الذي باشره من الشفيع، ولأن الأصل بقاء ملكه حتى ينتزع بما يقر باستحقاق الانتزاع منه، وكذلك لو كان الثمن عرضًا وتلف، واختلفنا في قيمته؛ فإن نكل المشتري.. حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه.

الثانية: إذا كانا شريكين في عقارٍ فغاب أحدهما، ورأينا نصيب الغائب في يد شخصٍ ثالثٍ، فادعى الحاضر على ذلك الثالث أنك اشتريته من شريكي الغائب، ولي فيه حق الشفعة.. نظر:

- فإن كان للمدعي بينةٌ على دعواه.. قضي له بالشفعة، ثم ينظر:
  - فإن اعترف المدعى عليه بالشراء.. سلم الثمن إليه.
  - وإن أنكره.. فثلاثة أوجهٍ سبق نظيرها في الإقرار[1]:

---

(١) أي: فيما لو أقر بدارٍ مثلاً لزيدٍ؛ فأنكر زيدٌ.

۞ الأول: يأخذه القاضي ويحفظه.

۞ والثاني: يجبره القاضي على قبول الثمن أو الإبراء منه.

۞ والأصح: يحفظ الثمن في يد الشفيع إلى أن يقر المشتري.

• وإن لم تكن بينةٌ على دعواه.. نظر:

- فإن أقر الثالث بالشراء من الغائب.. أخذ الشفيع الشقص.

- وإن أنكر الشراء.. نظر:

۞ إن اعترف الشريك القديم بالبيع.. فوجهان:

○ الأول: لا يُحكَم بثبوت الشفعة؛ لأن الشفيع إنما يتملك من المشتري، وهو منكرٌ للشراء؛ فلا يثبت ما يتفرع عليه.

○ والأصح: تثبت الشفعة؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع؛ فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري، وإذا ثبتت الشفعة: فهل يسلم الشفيعُ ثمنَ الشقص إلى المشتري المنكِر أم إلى البائع؟ ينظر:

□ فإن لم يعترف البائعُ بقبض الثمن من المشتري.. فوجهان:

▵ الأول: ينصب القاضي أمينًا يقبض الثمن من الشفيع للمشتري ويدفعه للبائع، ويقبض الشقص من البائع للمشتري ويدفعه للشفيع.

▵ والأصح: يسَلِّم الشفيعُ ثمنَ الشقص للبائع على خلاف

الأصل؛ لأن الملك يُتَلَقَّى منه، فكأن الشفيع في هذه الصورة هو المشتري.

□ وإن اعترف البائع بقبض الثمن من المشتري.. فثلاثة أوجهٍ:

∆ الأول: يأخذ القاضي الثمنَ ويحفظه، إن أقر المشتري بالشراء.. صرف الثمن إليه.

∆ والثاني: يجبر المشتري على قبول تسلم الثمن أو الإبراء منه.

∆ والأصح: يترك الثمن في يد الشفيع حتى يعترف المشتري بالشراء.

▲ وإن أنكر الشريك القديم البيعَ أيضًا.. فالمصدق المدعى عليه -الثالث- بيمينه، ثم ينظر:

◀ فإن اقتصر في الجواب على أنه لا يستحق أخذه بالشفعة أو أنه لا يلزمه تسليمه إليه.. حلف كذلك، ولم يلزمه التعرض لنفي الشراء.

◀ وإن قال في الجواب: لم أشتره، بل ورثته، أو اتهبته.. كفاه الحلف على أنه لا يستحق الشفعة أيضًا في الأصح.

◀ وإن نكل المدعى عليه.. حلف المدعي، وأخذ الشقص بالشفعة، وبقي الثمن في يده ولا يسلم للمدعى عليه حتى يقر.

الثالثة: لو أنكر المشتري كون الطالب للشفعة شريكًا للبائع.. فالقول قول المنكر مع يمينه، وإنما يحلف على نفي العلم بشركته، لا على نفي شركته؛ فإن نكل.. حلف الطالب على البت أنه شريكٌ، وأخذ بالشفعة.

[وصلٌ]

البحث الخامس: في تزاحم الشركاء

إذا استحق الشفعة جماعةٌ -كما لو اشترك ثلاثةٌ في عقارٍ؛ فباع أحدهم نصيبه لأجنبيٍّ.. فيستحق الشريكان الشفعةَ في الشقص المبيع- فلهم ثلاثة أحوالٍ:

الحال الأولى: أن يتفق الشركاء على طلب الشفعة؛ فلهم حالان:

الأولى: أن تتساوى حصصهم، كما لو ملك ثلاثةٌ العقار، كلُّ واحدٍ ثلثَه؛ فباع أحدُهم نصيبه.. فيؤخذ الشقصُ بين الشريكين بالسوية، كل واحدٍ سدسًا.

الثانية: أن تفاوتت حصصهم، كما إذا كان لأحد الثلاثة نصف العقار، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسه، فباع صاحب النصف نصيبَه.. فقولان:

- الأول: أنه يوزع الشقص على عدد رؤوس الباقين بالسوية؛ لأن سبب الشفعة أصل الشركة بدليل أن الشريك الواحد يأخذ الكل، سواءٌ قل نصيبه أم كثر، وهما في أصل الشركة سواءٌ؛ فيأخذ كل واحدٍ من الشريكين الربعَ.

- والأظهر: أنه يوزع على قدر حصصهم من الملك؛ لأن الأخذ حقٌّ يستحق بالملك، فقُسِّطَ على قدر الملك؛ فيُقسم النصف بين الشريكين أثلاثًا -إذ نسبة الأملاك بين الثلث والسدس: المثالثة- لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهمٌ.

فرعٌ: دارٌ بين اثنين مناصفةً، باع أحدُهما نصفَ نصيبه لإنسانٍ، ثم باع النصفَ الثاني لشخصٍ آخر.. فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك القديم؛ إذ لا شريك سواه في هذه الحالة، ثم ينظر:

- فإن أخذ الشريك القديم النصف الأول بالشفعة.. كان له أن يأخذ النصف الثاني بها، أو يتركه، وسواءٌ أخذ النصف الثاني بالشفعة أو تركه.. فليس للمشتري الأول أن يأخذ من المشتري الثاني بالشفعة؛ لأنه قد زال ملكه ولم يعد شريكًا في العقار.
- وإن عفا الشريك القديم عن أخذ النصف الأول بالشفعة.. فهل للمشتري الأول أن يشارك الشريك القديم في أخذ النصف الثاني بالشفعة من المشتري الثاني؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأن الشريك القديم مسلطٌ على ملكه، فكيف يزاحمه به.
- والأصح: له ذلك؛ لأن المشتري الأول قد ملك النصفَ الذي اشتراه قبل العقد على النصف الثاني واستقر ملكه عليه بعفو الشريك القديم عنه، فكان للمشتري الأول مقاسمة الشريك القديم في الشفعة كسائر الشركاء.

[وصلٌ]

الحال الثانية: أن يطلب بعض الشركاء الأخذ بالشفعة، ويعفو بعضهم؛ فلو استحق الشفعة اثنان، فعفا أحدها عن حقه.. سقط حقه؛ قياسًا على سائر الحقوق المالية، وهل يسقط حق باقي الشركاء؟ فيه أربعة أوجهٍ:

- الأول: أنه يسقط حقهما جميعًا، كما لو استحق اثنان القصاص، فعفا أحدها.
- الثاني: لا يسقط حق واحدٍ منهما؛ لأن التبعيض قد تعذر، وليست الشفعة مما يسقط بالشبهات كالحدود، فغلِّب فيها جانب الثبوت.
- الثالث: أنه يسقط حق العافي، وليس لصاحبه إلا أن يأخذ قسطه؛ لأن العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري، كما لو عفوا جميعًا، فجاز أخذ الباقي وإن تضرر به المشتري؛ لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه بشراء مثل هذا، وليس للمشتري أن يلزم الشفيع أخذ الجميع.
- والأصح: أن حق العافي يسقط، ويثبت الحق بكماله للثاني؛ فإن شاء ترك الكل، وإن شاء أخذ الكل، وليس له أن يقتصر على أخذ حصته لولا العفو؛ لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري.

فرعٌ: إذا كانت الشفعة لواحدٍ، فعفا عن بعض حقه.. ففيه وجوه:

- الأول: لا يسقط شيءٌ؛ لأن التبعيض قد تعذر، وليست الشفعة مما

يسقط بالشبهات، فيغلب فيها جانب الثبوت، وأيضًا فإنه لم يرض بترك حقه، وإنما عفا عن البعض ليأخذ الباقي، فصار كما لو عفا عن بعض حد القذف.

- والثاني: أنه يسقط ما عفا عنه، ويبقي الباقي؛ لأنه حقٌّ ماليٌّ قابلٌ للانقسام.
- والأصح: أنه يسقط جميعه؛ لأن التبعيض لا سبيل إليه؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري، فإذا سقط بعضه.. سقط كله، كالقصاص إذا عفا المستحق عن بعضه.

[وصلٌ]

الحال الثالثة: أن يحضر بعض الشركاء دون بعضٍ؛ فإذا كانت الدار لأربعةٍ بالسوية، فباع أحدهم نصيبه، وثبتت الشفعة للثلاثة الباقين، ولم يحضر إلا واحدٌ.. فليس له الاقتصار على أخذ حصته من الشقص؛ لأنه ربما لا يأخذ الغائبان، فيتضرر المشتري بتفريق الصفقة عليه، ولا يكلف الشريك الحاضر الصبر إلى أن يحضرا، ولكنه يخير بين أن يأخذ الكل بجميع الثمن -لأنَّا تيقنَّا استحقاقَه ورغبتَه في الأخذ بالشفعة، وشككنا فيهما بالنسبة إلى الغائب؛ إذ يحتمل أنه لا رغبةَ له في الأخذ، وأخذ البعض وترك البعض فيه ضررٌ على المشتري- أو يترك الكل، وهل له تأخير الأخذ إلى حضور الشريكين إذا جعلنا الشفعة على الفور؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لتمكنه من الأخذ فورًا.

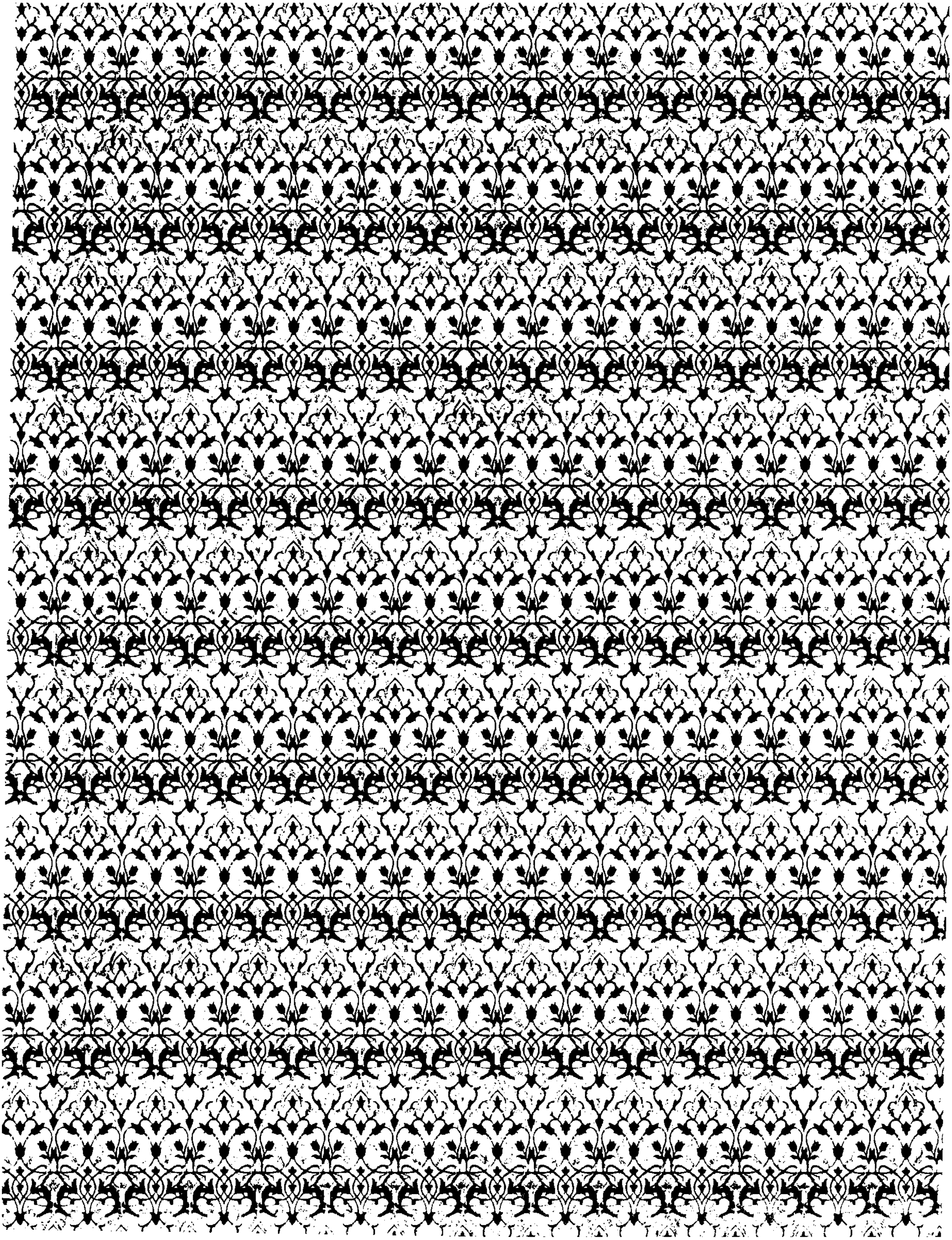
- والأصح: نعم؛ لأنه تأخيرٌ بالعذر؛ لأن له غرضًا ظاهرًا في ألا يأخذ ما سيؤخذ منه، ولأنه قد لا يقدر إلا على أخذ البعض، فيؤخره لينظر هل يأخذ الغائب فيأخذ معه أم لا؟، وعلى هذا لا يجب تنبيه المشتري على الطلب.

وإذا أخذ الكل، ثم حضر أحد الغائبين.. أخذ منه النصف بنصف الثمن، كما لو لم يكن إلا شفيعان؛ فإذا حضر الثالث.. فله أن يأخذ من كل واحدٍ منهما ثلث ما في يده، وحينئذٍ يحصل الاستواء، ويستقر ملكهم.

فرعٌ: تقرر أنه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري إذا اتحدت صفقته؛ فإن تعددت الصفقة بتعدد البائع أو بتعدد المشتري.. فهل يجوز للشفيع أخذ إحدى الصفقتين دون الأخرى؟ ينظر:

- إن تعددت الصفقة بتعدد المشتري، كما لو اشترى اثنان شقصًا من واحدٍ صفقةً.. فللشفيع أن يأخذ نصيبَ أحدهما خاصةً؛ لأنه لا يفرق على واحدٍ منهما ملكَه.
- وإن تعددت بتعدد البائع، كما لو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما لواحدٍ.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يجوز أخذ حصة أحد البائعين؛ لأن المشتري ملك الكل بصفقةٍ واحدةٍ، فلا يفرق ملكه عليه.
- والأصح: يجوز للشفيع أخذ حصة أحد البائعَين؛ لتعدد الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو ملكه بعقدين.



[فصلٌ]

الطرف الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة

اعلم أنه لا شك أن حق الشفعة يَعرِضُ له السقوط، والمقصود بيان أنه بم يسقط؟

وسبيل التدرج إليه: أن قول الشافعي رضي الله عنه اختلف في أنه هل يثبت حق الشفعة على الفور أم على التراخي؟

- القول الأول: أنه على التراخي، وعلى هذا: ففي تقدير مدته قولان:

- الأول: أنه لا تتقدر له مدةٌ، بل يتأبد؛ لأنه لا ضرر على المشتري في التأخير؛ إذ الشقص له، وإن بني فيه أو غرس.. فله قيمته إن أخذه الشفيع، وما لا ضرر في تأخيره يتأبد؛ كالقصاص.
- والأظهر: أنه يتقدر، وفي ضبط مدته قولان:

۞ الأظهر: أنها تمتد إلى ثلاثة أيامٍ؛ لأن الحكم بالفور يضر بالشفيع، فإنه قد يحتاج إلى تأملٍ ونظرٍ، والحكم بالتأبيد يضر بالمشتري؛ لأنه لا يأمن من أخذ الشفيع، فتفوت عليه العمارة والتصرف، فلا بد من حدٍّ فاصلٍ، فجعلت الثلاثة حدا كما في خيار الشرط وغيره.

✿ والثاني: أنه يمتد إلى أن تمضي مدة التدبر في ملك ذلك الشقص، ويختلف باختلاف حال المأخوذ.

• والمنصوص: أنه على الفور؛ لأنه حق خيارٍ ثبت في البيع بنفسه لدفع الضرر، فكان على الفور كالرد بالعيب، وروي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الشفعة كحَلِّ العقال» أي: أنها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير الشرود إذا حُلَّ عنه العقال ولم يبتدر إليه.

والمراد بكونها على الفور: هو طلبها لا تملكها.

واعلم أنَّا إنما نحكم بالفور بعد علم الشفيع بالبيع، أما إذا لم يعلم حتى مضت سنون.. فهو على حقه.

ثم إذا عَلِمَ الشريكُ القديمُ بالبيع.. فلا يكلف مبادرةً على خلاف العادة بالعَدْوِ ونحوِه، بل يرجع فيه إلى العرف؛ فما يعد تقصيرًا أو توانيًا في الطلب.. يُسقِط الشفعة، وما لا يُعَدُّ تقصيرًا لاقتران عذرٍ به.. لا يسقطها، والأعذار ضربان:

الضرب الأول: ما لا ينتظر زواله عن قربٍ كالمرض المانع من المطالبة؛ فينبغي للمريض أن يوكل إن قدر عليه، وإن لم يفعل مع قدرته عليه.. فثلاثة أوجهٍ:

• الأول: لا يبطل حقه؛ لأنه يلزمه في التوكيل منةٌ أو مؤنةٌ.

• والثاني: إن لم يلزمه بالتوكيل منةٌ ولا مؤنةٌ ثقيلةٌ.. بطل حقه بترك التوكيل، وإن لزمه أحدهما.. لم يبطل.

• والأصح: يبطل حقه مطلقًا؛ كما لو أمكنه الطلب بنفسه فقصر.

وإن لم يمكنه التوكيل.. فليشهد على الطلب؛ فإن لم يشهد.. نظر:

• فإن كان قادرًا عليه فتركه.. فقولان:

- الأول: لا يبطل حقه؛ إذ الإشهاد لاثبات الطلب عند الحاجة، لا لنفس الطلب.

- والأظهر: أنه يبطل حقه؛ لأن السكوت مع التمكن من الإشهاد مشعرٌ بالرضا.

• وإن كان عاجزًا عنه.. لم يلزمه أن يقول: تملكتُ الشقص.

وهنا مسألتان:

الأولى: من هذا الضرب: الغَيبة عن البلد؛ فإذا كان المشتري في بلدةٍ، والشفيع في غيرها.. فعلى الشفيع أن يخرج طالبًا للشفعة عند بلوغه الخبر، أو يبعث وكيلًا إلا أن يكون الطريق مخوفًا، فيجوز التأخير إلى أن يجد رفقةً وثيقةً يصحبها هو أو وكيله، أو يزول الحر المفرط أو البرد المفرط؛ فإذا أخر لذلك، أو لم يمكنه المسير بنفسه، ولا وجد وكيلًا.. فليشهد على الطلب، فإن لم يشهد وهو قادرٌ على الإشهاد.. بطل حقه في الأظهر، فإن عجز عن الإشهاد.. لم يلزمه أن يقول: تملكتُ الشقصَ.

الثانيـة: الخوف من العدو وشـدة الحر والبرد كالمرض، وكذا الخوف من الحبس إن كان ظلمًا أو بدينٍ هو معسرٌ به وعجز عن بينة الإعسار؛ فإن حبس بحقٍ وكان مليئًا.. فهو غير معذورٍ، بل عليه الأداء والخروج.

والضرب الثاني: ما ينتظر زواله عن قربٍ، بأن كان مشغولًا بطعامٍ أو صلاةٍ، أو قضاء حاجةٍ، أو في حمامٍ؛ فله الإتمام ولا يكلف قطعها على خلاف المعهود.

ولو دخل وقت الأكل والصلاة، أو قضاء الحاجة.. جاز له أن يقدمها، فإذا فرغ.. طالب بالشفعة، ولا يلزمه تخفيف الصلاة، والاقتصار على أقل ما يجزئ.

وهنا مسائل:

الأولى: لو رفع الشفيع الأمر إلى الحاكم، وترك مطالبة المشتري مع حضوره.. جاز، أما لو أشهد على الطلب، ولم يراجع المشتري ولا الحاكم.. لم يكف.

الثانية: إذا تلاقيا في غير بلد الشقص، فأخر الشفيع الطلب إلى العود إليه.. بطل حقه؛ لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص.

الثالثة: في فتاوى البغوي: أنه لو كان الشفيع غائبًا فحضر عند قاضي بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجه إلى بلد البيع: أن الشفعة لا تبطل؛ لأنها تقررت بحكم القاضي. قال السبكي: فثبت أن الغائب مخيرٌ بين التوكيل وبين الرفع إلى الحاكم.

[وصلٌ]

خاتمةٌ في ذكر فروعٍ مهمةٍ:

الأول: إذا أخر الطلب، ثم قال: إنما أخرت؛ لأني لم أصدق المخبِر.. نظر:

- إن أخبره عدلان.. بطل حقه؛ لأن شهادتهما مقبولةٌ، فكان من حقه أن يعتمد قولهما، ويثق به، وكذا إن أخبره رجلٌ وامرأتان.
- وإن أخبره من لا تقبل روايته، كالكافر والفاسق والصبي.. لم يبطل حقه.
- وإن أخبره عدلٌ واحدٌ، سواءٌ كان حرًّا أو عبدًا.. فوجهان:
  - الأول: لا يبطل حقه: لأن الحجة لا تقوم بالواحد.
  - والأصح: البطلان؛ لأنه إخبارٌ، وإخبارهم مقبولٌ.

الثاني: لو كَذَبَ المخبِرُ فزاد في قدر الثمن، بأن قال: باع الشريك نصيبه بألفٍ، فعفا الشفيع، أو توانى، ثم بان أن البيع بخمسمائةٍ.. لم يبطل حقه؛ لأنه لم يتركه زهدًا، بل للغلاء؛ فليس مقصرًا.

ولو كذب بالنقصان؛ فقال: باع بألفٍ، فعفا، ثم بان أنه باع بألفين.. بطل حقه؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بألفٍ، فبألفين أولى.

الثالث: إذا لقي المشتري، فقال: السلام عليك أو سلامٌ عليك أو سلامٌ عليكم.. لم يبطل حقه؛ لأن السنةَ البداءةُ بالسلام قبل الكلام.

الرابع: إذا لقي المشتري، فقال: بارك الله في صفقتك.. فوجهان:

- الأول: يبطل حقه في الشفعة؛ لأن هذا الدعاء يشعر بتقرير الشقص في يده.
- والأصح: لا يبطل حقه؛ لأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ بصفقةٍ مباركةٍ.

الخامس: إذا باع أحد الشريكين نصيبه من العقار، ثم باع الشفيع نصيب نفسه من العقار عالمًا بثبوت الشفعة له.. بطل حقه؛ لفوات الطلب على الفور.

السادس: إذا باع نصيبه جاهلًا بالشفعة.. فوجهان:

- الأول: أنه على شفعته؛ لأنه كان شريكًا يوم البيع، ولم يرض بسقوط حق الشفعة.
- والأصح: يبطل حقه؛ لزوال سبب الشفعة.

كِتَابُ
القَرَاضِ

كتاب القراض

ذكرناه عقب الشفعة؛ لأن الحاجة داعيةٌ إلى جواز كلٍ منهما، لكن الحاجة في الشفعة لدفع الضرر، وهنا لنفع المالك والعامل؛ لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف فيه، ومن يحسن التصرف قد لا يكون له مالٌ.

وهو لغةً: مشتقٌ من القَرضِ، وهو القطع، وسمي المعنى الشرعي بذلك؛ لأن المالك قطع للعامل قطعةً من ماله يتصرف فيها، وقطعةً من الربح يتملكها.

ويقال له في لغة أهل الحجاز: مقارضةٌ، وهو لغةً المساواة، وسمي المعنى الشرعي بها؛ لتساويهما في تحصيل النفع والربح، بمعنى أن كلًا منهما له فيه نصيبٌ وإن تفاوتا فيه قدرًا، أو لتساويهما في أن المال من المالك والعمل من العامل.

ويقال له: المضاربة في لغة أهل العراق، وسمي المعنى الشرعي بها؛ لأن كلًا منهما يضرب بسهمٍ من الربح، أو لما فيه من السفر غالبًا المسمى ضربًا في الأرض.

وشرعًا: توكيل مالكٍ أو من يقوم مقامه كالولي، بجعل ماله بيد شخصٍ آخر ليتَّجِر فيه بالبيع والشراء، على أن يكون الربحُ الحاصل مشتركًا بينهما.

واحترزت بكون: «الربح مشتركًا» عن الوكيل والعبد المأذون؛ فإن تصرفهما لا يكون قراضًا كما هو ظاهرٌ.

ومعلومٌ أن التوكيل لا يكون إلا بصيغةٍ؛ فكأنَّا قلنا: عقدٌ يقتضي دفع المالك ماله إلى آخر ليتجر فيه إلخ.

[وصلٌ]

الكلام عليه يحصره ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في أركانه وشروطها.
- الطرف الثاني: في حكم القراض الصحيح.
- الطرف الثالث: في حكم التفاسخ والتنازع.

[وصلٌ]

الطرف الأول

اعلم أن أركان القراض ستةٌ: رأس المال، والعمل، والربح، والصيغة، والمالك، والعامل، وبيان ذلك: أن ما يعتبر لصحة هذا العقد:

- تارةً يعتبر في رأس المال.
- وتارةً في العمل.
- وأخرى في صفة العقد.
- وأخرى في العاقدين.

وقد تسمى هذه الأمور أركانًا، ولكل ركنٍ من هذه الستة شروطٌ تعتبر في صحة العقد.

الركن الأول: رأس المال، وشروطه أربعةٌ: أن يكون نقدًا خالصًا، معلوم الجنس والصفة والقدر، معيَّنًا، مسلَّمًا إلى العامل بحيث يستقل باليد عليه والتصرف فيه.

فالشرط الأول: أن يكون نقدًا خالصًا، وهو الدراهم والدنانير المضروبة الخالصة عن أيِّ غشٍّ؛ لثلاثة أمورٍ:

- الأول: الإجماع.
- الثاني: أن القراض معاملةٌ تشتمل على غررٍ؛ إذ العمل غير مضبوطٍ، والربح غير موثوقٍ به، وإنما جوزت للحاجة، فتختص بما تسهل التجارة عليه ويروج بكل حالٍ.
- الثالث: أن النقدين ثمنان لا يختلفان بالأزمنة والأمكنة إلا قليلًا ولا يُقوَّمَان بغيرهما، والعروض تختلف قيمتها؛ فلو جعل شيءٌ منها رأس المال.. لزم أحد الأمرين.
  - إما أخذ المالك جميعَ الربح.
  - أو أخذ العامل بعضَ رأس المال.

ووضع القراض على أن يشتركا في الربح، وينفرد المالك برأس المال.

ووجه لزوم أحد الأمرين: أنهما إذا جعلا رأس المال ثوبًا مثلًا.. فإما أن يشترطا ردَّ ثوبٍ بتلك الصفات، أو ردَّ قيمته.

فإن شرطا الأول.. فربما كان قيمة الثوب في الحال درهمًا، ويبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ المال عشرة، ثم ترتفع قيمة الثياب، فلا يوجد مثل ذلك الثوب إلا بعشرةٍ، فيحتاج العامل إلى صرف جميع ما معه إلى تحصيل رأس المال، فيذهب الربحُ في رأس المال.

وربما كانت قيمة الثوب عشرةً، فباعه العامل ولم يربح شيئًا، ثم انخفضت قيمة الأثواب حتى صار يباع مثله بردهمٍ؛ فيشتريه العامل ويردُّه ويطلب قسمةَ التسعة الباقية، فحينئذ يفوز العاملُ ببعض رأس المال.

وإن شرطا رد القيمة، فإما أن يشترطا قيمة وقت المفاصلة، أو قيمة وقت الدفع إلى العامل.

والأول غير جائزٍ؛ لأنها مجهولةٌ، وقد تكون قيمة الثوب عند العقد درهمًا، وعند المفاصلة عشرةً، فيحتاج العامل إلى صرف جميع ما معه لتحصيل رأس المال، فيذهب الربح في رأس المال.

والثاني غير جائز؛ لأنه قد تكون قيمة الثوب في الحال عشرةً، وتعود عند المفاصلة إلى درهمٍ، فيُحصِّل ثوبًا قيمته درهمٌ، ويقاسم المالك في تسعةٍ كانت من رأس المال.

إذا تقرر هذا.. علمتَ أنه لا يصح القراض على المنافع كسكنى الدار، ولا على العروض متقومةً أو مثليةً، ولا على الحليِّ والسبائك، ولا على التبر والقُراضة -وهما ذهبٌ وفضةٌ غير مضروبين- وكل ما ليس بمضروبٍ؛ لأنها مختلفة القيمة كالعروض، وكذلك لا يجوز القراض على الفلوس، ولا الدراهم والدنانير المغشوشة ولو رائجةً؛ لأنها نقدٌ وعرضٌ،

نعم إن كان غشه مستهلكًا -بأن يكون الغش بحيث لا يتحصل منه شيءٌ بالعرض على النار، وقيل: المراد بالمستهلك ما لا يتميز فيه النحاس من الفضة-.. جاز العقد عليها كما قاله الجرجاني.

الشرط الثاني: أن يكون معلومًا قدرًا وصفةً؛ فلو قارض على كفين من الدراهم، أو صُرَّةٍ مجهولة القدر.. لم يجز؛ لأنه إذا كان رأس المال مجهولًا.. كان الربح مجهولًا.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال معينًا.

وفيه مسائل:

الأولى: لو قارض على دراهم غير معينةٍ، ثم أحضرها في المجلس وعينها.. جاز.

الثانية: لو كان له دينٌ في ذمة إنسانٍ؛ فقال لغيره: قارضتك على ديني الذي لي على فلانٍ، فأقبضه، واتجر فيه.. لم يجز؛ لأنا لم نجوز القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف فيها، ومعلومٌ أن التصرف في الدين أكثر عسرًا، فكان بالمنع الأولى.

الثالثة: لو قال للمديون: قارضتك على الدين الذي لي عليك.. لم يصح القراض أيضًا؛ لأنه إذا لم يصح والدين على الغير، فلئلا يصح والدين عليه كان أولى؛ لأن المأمور لو استوفى ما على غيره.. صح القبض للآمر وملكه المقبوض له، بخلاف ما على المأمور؛ فإنه لا يصح القبض من نفسه؛ فلا يصير للآمر بإفرازه من مال المدين وقبضه له.

الرابعة: لو دفع إليه صرتين في كل واحدةٍ منهما ألفٌ، وقال: قارضتك على أحدهما.. فوجهان:

- الأول: يصح؛ لتساويهما.
- والأصح: لا يصح؛ لعدم التعيين، كما لو قال: قارضتك على هذه الدراهم أو هذه الدنانير، وكما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين.

الشراط الرابع: أن يكون رأس المال مسلَّمًا إلى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه.

وهنا مسائل:

الأولى: لو شرط المالكُ أن يكون الكيس في يده ليوفي الثمن منه إذا اشترى العامل شيئًا، أو شرط أن يراجعه العاملُ في التصرفات، أو يراجعَ مشرفًا نصبه.. فسد القراض؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة، أو لا يساعده على رأيه، فيفوت عليه التصرف الرابح، والقراض موضوعٌ تمهيدًا وتوسيعًا لطرق التجارة، ولهذا الغرض احتمل فيه ضربٌ من الجهالة، فيصان عما يخل به.

الثانية: لو شرط العاملُ أن يعمل معه المالكُ بنفسه.. فسد؛ لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ويبطل الاستقلال.

الثالثة: لو شُرِطَ أن يعمل معه غلامُ المالك.. نظر:

- فإن قال: على أن يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه، أو يكون بعض المال في يده.. فسد لا محالة.

• وإن لم يصرَّح بالحجر على العامل في التصرف.. فوجهان:

- الأول: لا يجوز؛ قياسًا على ما لو اشترط أن يعمل المالك معه بنفسه؛ لأن يد العبد هي يد سيده.

- والصحيح: يجوز، سواءٌ أكان الشارط العامل أم المالك؛ لأن العبد مالٌ يدخل تحت اليد، ولمالكه إعارته وإجارته، فإذا دفعه إلى العامل.. فقد جعله مُعِينًا وخادمًا للعامل، فوقع تصرفه للعامل تبعًا لتصرفه، بخلاف ما إذا شرط المالك أن يعمل بنفسه، فإنه لا وجه لجعله تابعًا.

الرابعة: لو لم يشترط عمل الغلام معه، ولكن شرط أن يكون ثلث الربح له، والثلث لغلامه، والثلث للعامل.. جاز؛ إذ حاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه.

[وصلٌ]

الركن الثاني: العمل، وشروطه ثلاثةٌ: أن يكون تجارةً، غير مضيَّقةٍ بالتعيين والتأقيت.

فالشرط الأول: أن يكون العمل تجارةً، وهي الاسترباح بالبيع والشراء، ويتعلق بهذا القيد صورٌ:

منها: لو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها، أو الطعام ليطبخه ويبيعه، أو يشتري الغزل فينسجه، أو الثوب فيقصره أو يصبغه

والربح بينهما.. فهو قراضٌ فاسدٌ؛ فالربح كله للمالك، وليس للعامل إلا أجرة المثل؛ لأن الطبخ والخبز ونحوهما أعمالٌ مضبوطةٌ يمكن الاستئجار عليها، وما يمكن الاستئجار عليه مستغنٍ عن القراض، وإنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه، وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها، وتمس الحاجة إلى العقد عليها.

نعم، لو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرطٍ.. لم ينفسخ القراض فيها في الأصح، ثم إن طحن بغير الإذن.. فلا أجرة له على الطحن، ولو استأجر عليه.. لزمته الأجرة لا المالك، ويصير ضامنًا للحنطة، وعليه غرم ما نقص بالطحن، فإن باعه.. لم يكن الثمن مضمونًا عليه؛ لأنه لم يَتَعَدَّ فيه، وإن ربح.. فالربح بينهما كما شرطا.

ومنها: لو قارضه على دراهم على أن يشتري بها نخيلًا، أو دوابَّ، أو مستغلاتٍ، ويمسك رقابها لثمارها، أو نتاجها أو غلاتها، أو تكون الفوائد بينهما.. فهو فاسدٌ؛ لأنه ليس استرباحًا بطريق التجارة، والتجارة هي التصرف بالبيع والشراء، وهذه الفوائد تحصل من عين مالٍ، لا من تصرفه.

ومنها: لو شرط عليه أن يشتري شبكة الصيد ويصطاد بها، وليكون الصيد بينهما.. فهو فاسدٌ، ويكون الصيد للصائد، وعليه أجرة الشبكة.

تنبيهٌ: عُلم من ذلك: أن وظيفة العامل: التجارة وتوابعها مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه؛ فالتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء، لا بالحرفة والصنعة، وتوابعها كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن

الخفيف وقبض الثمن وحمله؛ لقضاء العرف بذلك، وسيأتي مزيد كلامٍ على هذه الأعمال إن شاء الله.

الشرط الثاني: ألا يكون العمل مضيَّقًا عليه بالتعيين، وبيانه بذكر مسائل:

الأولى: لو عيَّنَ المالك نوعًا للاتجار فيه.. نظر:

- إن كان مما يندر وجوده كالياقوت الأحمر، والخز الأدكن، والخيل البلق، والصيد حيث يوجد نادرًا.. فسد القراض؛ فإن هذا تضييق يُخِلُّ بقصوده، لكن إن ندر النوع المعين وكان العقد بمكانٍ يوجد فيه ذلك النوع غالبًا.. صح القراضِ عليه، كما قاله الماوردي والروياني.
- وإن لم يكن نادر الوجود.. نظر:

- إن كان يدوم شتاءً وصيفًا كالحبوب والحيوان والخز والبز.. صح القراض.
- وإن لم يدم كالثمار الرطبة.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا يجوز، كما إذا قارضه مدةً، ومنعه من التصرف بعدها.

۞ والأصح: أنه يجوز؛ لأنه لا مانع من التجارة في تلك المدة، ويخالف ما إذا قارضه مدةً؛ لأنها قد تنقضي قبل أن يبيع ما عنده من العروض، وهذا النوع سهل التصرف فيه ما دام موجودًا، وإذا انقطع لم يبق عنده شيءٌ.

الثانية: لو قال: لا تشتر إلا هذه السلعة، أو إلا هذا العبد.. فسد القراض، بخلاف ما إذا قال: لا تشتر هذه السلعة وهذا العبد؛ لأن فيما سواهما مجالًا واسعًا.

الثالثة: لو شرط ألا يبيع إلا لفلانٍ ولا يشتري إلا منه.. لم يجز، ولو قال: لا تبع لفلانٍ ولا تشتري منه.. جاز؛ لأن في البيع لغيره والشراء من غيره مجالًا واسعًا.

الشرط الثالث: ألا يضيق العمل بالتأقيت.

اعلم أولًا أن القراض لا يعتبر فيه بيان المدة، بخلاف المساقاة؛ لأن المقصود من المساقاة ينضبط بالمدة، فإن للثمر وقتًا معلومًا، والمقصود من القراض الربح، وليس له مدةٌ مضبوطةٌ، فلم يشترط فيه التأقيت، وهنا مسألتان:

الأولى: لو أقَّتَ وقال: قارضتك سنةً.. نظر:

- إن منعه من التصرف بعدها مطلقًا، أو من البيع.. فهو فاسدٌ؛ لأن التأقيت يخل بمقصود العقد، ويخالف مقتضاه؛ لأنه في الحالة الأولى قد لا يجد راغبًا في المدة، فلا تحصل التجارة والربح، وفي الحالة الثانية قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة، وقضية القراض أن ينضض العامل ما في يده آخر الأمر ليتميز رأسُ المال من الربح.
- وإن قال: على ألا تشتري بعد السنة، ولك البيع بعدها.. فوجهان.

- الأول: المنع؛ لأن ما وضعه على الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت.
- والاصح: الجواز؛ لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء، فجاز أن يتعرض له في العقد، ولأن مقصود القراض الربح، وهو يحصل بالبيع، والبيع ليس محجورًا عليه فيه بعد السنة.

• ولو اقتصر على قوله: قارضتك سنةً.. فوجهان:

- الأول: يجوز، ويحمل على المنع من الشراء بانتهاء السنة.
- والأصح: المنع، لأن قضية انتهاء القراض: امتناع التصرف بالكلية، ولأن ما يجوز فيه الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت، كالبيع والنكاح.

الثانية: إن علق القراض على شرطٍ كأن قال: إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك.. لم يصح؛ كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه.

ولو علق تصرفه كأن قال: قارضتك الآن، ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر.. لم يصح؛ كما لو قال: بعتك هذا ولا تملكه إلا بعد شهر.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الربح، وشروطه أربعةٌ: أن يكون مخصوصًا بالعاقدين، مشتركًا، معلومًا، بالجزئية لا بالتقدير.

الشرط الأول: أن يكون الربح مخصوصًا بالمتعاقدين؛ فلا يجوز شرط

شيءٍ منه لثالثٍ غيرهما إلا عبد المالك أو عبد العامل؛ فإن ما شرط له يضم إلى ما شرط لسيده.

وفيه مسائل:

الأولى: لو شُرِطَ بعض الربح لثالثٍ قريبٍ لأحد المتعاقدين، فقال: على أن يكون ثلثه لك، وثلثه لي، وثلثه لزوجتي، أو لأمي أو لابني أو لأختي أو لأجنبيٍّ.. لم يصح القراض؛ لأنه ليس بعاملٍ، ولا مالكٍ للمال، إلا أن يشترط عليه العمل معه، فيكون قراضًا مع رجلين.

الثانية: لو قال: نصف الربح لك، ونصفه لي، ومن نصيبي نصفه لزوجتي.. صح القراض، وهذا وعدٌ منه لزوجته.

الثالثة: لو قال للعامل: لك كذا على أن تعطي ابنك أو امراتك نصفه.. نظر:

- إن ذكره شرطًا.. فسد القراض.
- وإلا.. لم يفسد.

الشرط الثاني: أن يكون الربح مشتركًا بينهما(١).

وفيه مسألتان:

الأولى: لو قال: قارضتك على أن يكون جميع الربح لك.. ففي حكمه وجهان:

---

(١) قيل: لا حاجة لهذا الشرط؛ لأنه يلزم من اختصاصهما به اشتراكهما فيه، قلنا: بل لا يلزم؛ لأنه إذا انفرد بالربح أحدهما.. صدق عليه اختصاصهما به إذا لم يشرط فيه شيءٌ لثالثٍ.

- الأول: أنه قرضٌ من المالك للعامل؛ رعاية للمعنى، فالربح كله للعامل.
- والأصح: أنه قراضٌ فاسدٌ؛ رعايةً للفظ، فالربح كله للمالك، وللعامل أجرة المثل إلا إذا علم أنه قراضٌ فاسدٌ، فلا شيء له؛ لأنه عمل غيرَ طامعٍ حينئذٍ.

الثانية: لو قال: قارضتك على أن الربح كله لي.. فوجهان:

- الأول: أنه إبضاع، وهو بعث المال مع من يتجر فيه متبرعًا، والبضاعة المال المبعوث.
- والأصح: أنه قراضٌ فاسدٌ؛ فالربح كله للمالك، ولا أجرة للعامل؛ لأنه عمل غير طامعٍ في شيءٍ.

الشرط الثالث: أن يكون الربح معلومًا.

وفيه مسائل:

الأولى: لو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركةً أو شِرْكًا أو نصيبًا.. فسد.

ولو قال: لك مثل ما شرطه فلانٌ لفلانٍ.. نظر:

- فإن كانا عالمين بالمشروط لفلانٍ.. صح.
- وإن جهلاه أو أحدهما.. فسد.

الثانية: لو قال: على أن الربح بيننا، ولم يقل: نصفين.. فوجهان:

- الأول: الفساد؛ لأنه لم يُبَيِّنْ ما لكل واحدٍ منهما؛ فأشبه ما إذا اشترط أن يكون الربح بينهما أثلاثًا، ولم يبين من له الثلثان، ومن له الثلث، أيضًا؛ فإن اللفظ يحتمل غير المناصفة، فلا يكون الجزء معلومًا، كما لو قال: بعتك بألف دراهم ودنانير.
- والأصح: أنه يصح، وينزَّل على النصف، كما لو قال: هذه الدراهم بيني وبين فلانٍ، يكون إقرارًا بالنصف.

الثالثة: لو قال: قارضتك على أن لي النصف، وسكت عن بيان نصيب العامل.. فوجهان:

- الأول: أنه يصح، ويكون النصف الآخر للعامل؛ لأنه الذي يسبق إلى الفهم منه.
- والأصح: لا يصح؛ لأن الربح فائدة المال؛ فالأصل أن يكون كله للمالك إلا أن ينسب منه شيءٌ إلى العامل، ولم ينسب إليه شيءٌ، ونسبة النصف للمالك لا تنافي نسبة النصف الباقي له أيضًا.

الرابعة: ما لو قال: قارضتك على أن لك النصف.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يصح حتى تجري الإضافة في الجزءين إلى الجانبين.
- والصحيح: أنه يصح؛ لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل، فكان كقوله: لك النصف ولي النصف.

الشرط الرابع: أن يكون العلم به من حيث الجزئية، كثلث الربح ونصفه وعُشره، لا من حيث التقدير.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: لك من الربح، أو لي منه درهمٌ أو مائةٌ، والباقي من الربح بيننا بالسوية.. فسد القراض؛ لأنه ربما لا ربح إلا ذلك القدر، فيلزم اختصاص أحدهما بكل الربح.

الثانية: لو قال: لك نصف الربح سوى درهمٍ.. فسد.

الثالثة: لو شرطا اختصاص أحدهما بربح صنفٍ من المال كالرقيق.. فسد أيضًا؛ لأنه ربما لا يحصل الربح إلا فيه.

الرابعة: لو شرط ربح أحد الألفين لهذا، وربح الألف الثاني لهذا.. فسد القراض.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة؛ فالقراض والمضاربة والمعاملة ألفاظٌ مستعملةٌ في هذا العقد، وإذا قال: قارضتك، أو ضاربتك، أو عاملتك على أن الربح بيننا كذا.. كان إيجابًا صحيحًا، ويشترط فيه القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود.

وهل يكفي القبول بالفعل دون اللفظ، كأن قال: خذ هذه الدراهم، واتجر عليها على أن الربح بيننا كذا؟ وجهان:

- الأول: أنه يكون قراضًا، ولا يفتقر إلى القبول.
- والأصح: أنه لا بد من القبول، بخلاف الجعالة والوكالة؛ فإن

القراض عقد معاوضةٍ يختص بمعينٍ، فلا يشبه الوكالة التي هي إذنٌ مجردٌ، ولا الجعالة التي يتهم فيها العامل.

[وصلٌ]

الركن الخامس: المالك، وشرطه: كونه أهلًا للتوكيل، أي: صحة مباشرته ما قارض فيه بملكٍ أو ولايةٍ عليه كما مر في باب الوكالة؛ لأن القراض توكيلٌ وتوكلٌ؛ فيجوز أن يكون المالك أعمى، ولا يجوز أن يكون سفيهًا ولا صبيًا ولا مجنونًا.

[وصلٌ]

الركن السادس: العامل، وشروطه ثلاثةٌ:

الأول: أن يكون أهلًا للتوكل عن غيره، أي: صحة مباشرة التصرف المأذون فيه لنفسه؛ فلا يصح أن يكون صبيًا ولا سفيهًا ولا مجنونًا ولا مبرسمًا ولا نائمًا ولا مغمى عليه ولا أعمى؛ لأن هؤلاء لا يتصرفون لأنفسهم؛ فلئلا يتصرفوا لغيرهم أولى.

الثاني: تعيينه؛ فلو قال لاثنين: قارضت أحدكما.. لم يصح.

الثالث: أن يستقل بالعمل والتصرف؛ ليتمكن من العمل متى شاء؛ فلو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه.. لم يصح.

نعم، يجوز أن يشرط أن يعمل معه عبد المالك أو بهيمته؛ لأن العبد والبهيمة مالٌ يدخل تحت اليد؛ فيجوز لمالكه إعارته وإجارته؛ فإذا

دفعه للعامل.. فقد جعله مُعِيْنًا وخادمًا للعامل؛ فيكون تصرفه تابعًا لتصرف العامل، لكن محل هذا: إذا لم يصرح بحجر العامل؛ فلو قال: على أن يعمل معك عبدي ولا تتصرف دونه، أو على أن يكون بعض المال في يده.. لم يصح.

[وصلٌ]

إذا قارض الواحد اثنين.. جاز؛ فلو شرط لهما نصف الربح بالسوية.. جاز، واستحق المالك النصف، وكل واحدٍ منهما الربع.

ولو شرط لأحدهما ثلث الربح، وللآخر ربعه.. نظر:

- فإن أبهم من له الثلث ومن له الربع.. لم يجز.
- وإن عين الثلث لهذا، والربع لهذا.. جاز؛ لأن عقدَ الواحد مع اثنين كعقدين.

وإذا قارض اثنان واحدًا.. جاز؛ فليبينا نصيب العامل من الربح، ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما، فإن كان مال أحدهما ألفين، والآخر ألفًا، وشرط للعامل نصف الربح.. اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثًا على نسبة ماليهما، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة.. فسد العقد؛ لما مر.

ولو قالا: لك من نصيب أحدنا من الربح الثلث، ومن نصيب الآخر الربع.. نظر:

- فإن أبهما.. لم يجز.

- وإن عيَّنا وهو عالمٌ بقدر مال كل واحدٍ منهما.. جاز.

[وصلٌ]

إذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط.. ثبتت له ثلاثة أحكامٍ:

الأول: نفوذ تصرفات العامل كما لو كان القراض صحيحًا؛ لأنه يتصرف بالإذن، والإذن موجودٌ، وهذا كما أن تصرف الوكيل نافذٌ مع فساد الوكالة، وليس كما إذا فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري؛ لأن المشتري إنما يتصرف بالملك، ولا ملك في البيع الفاسد.

والثاني: سلامة الربح بتمامه للمالك؛ لأنه فائدة ماله، وإنما يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح.

والثالث: استحقاق العامل أجرة مثل عمله، سواءٌ كان في المال ربحٌ أو لم يكن، لأنه عمل طمعًا في المسمى، فإذا لم يسلم إليه.. وجب أن يرد عمله عليه؛ فإن تعذر لفساد العقد.. فتجب قيمته، كما إذا اشترى شيئًا شراءً فاسدًا وقبضه فتلف، تلزمه قيمته.

ويتفرع على هذه العلة: أنه إذا قال المالك للعامل: قارضتك على أن جميع الربح لي.. فوجهان:

- الأول: يستحق أجرةً؛ قياسًا على ما لو فسد القراض بأيِّ سببٍ.
- والأصح: لا يستحق العامل أجرةً؛ لأن قبوله يشعر بأنه عمل غير طامعٍ في شيءٍ.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام القراض الصحيح

وهي خمسةٌ:

الحكم الأول: هل يجوز لعامل القراض أن يقارض غيره؟ فيه حالان:

- الحال الأولى: أن يقارض غيره بإذن المالك.
- الحال الثانية: أن يقارض غيره بغير إذن المالك.

أما الحالة الأولى؛ فتتصور على وجهين:

الوجه الأول: أن ينسلخ العاملُ من البين، وينتهض وكيلًا في القراض مع العامل الثاني، كأن المالكَ سَلَّم إليه المالَ، وأذن له في أن يقارض غيرَه إن بدا له.. فهذا صحيحٌ كما لو قارض المالكُ بنفسه العامل الثاني، ولا يجوز أن يشترط الأولُ لنفسه شيئًا من الربح، ولو فعل.. فسد القراض، وللثاني أجرة المثل على المالك؛ لما مر من أن شرط الربح لغير المالك والعامل ممتنعٌ مفسدٌ للعقد.

الوجه الثاني: أن يأذن له في أن يعاملَ غيره ليكون ذلك الغيرُ شريكًا له في العمل، والربح المشروط له على ما يراه.. ففيه وجهان:

- الأول: الجواز كما لو قارض المالك شخصين في الابتداء.
- والأصح: المنع؛ لأنا لو جوزنا ذلك.. لكان الثاني فرعًا للأول منصوبًا من جهته، والقراض معاملةٌ تضيَّق محال القياس فيها، فلا يعدل بها عن موضوعها، وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكًا لا عمل له، والثاني عاملًا لا مِلك له.

الحال الثانية: أن يقارض العامل بغير إذن المالك.. فهو فاسدٌ، سواءٌ قصد المشاركةَ في عملٍ وربحٍ، أو ربحٍ فقط، أم قصد الانسلاخ؛ لأن المالك لم يأذن فيه، ولا ائتمن على المال غيره، فيكون العامل الثاني غاصبًا؛ فإن تصرف العامل الثاني.. فهو كتصرف الغاصب في المال المغصوب أيضًا؛ لأن الإذن في التصرف صدر ممن ليس بمالكٍ ولا وكيلٍ؛ فينظر:

- فإن اشترى بعين المال.. فباطلٌ يجب نقضه، واسترداد الثمن، وردُّ المبيع.
- وإن اشترى في ذمته، ثم نقد مال القراض في الثمن.. فقولان:
  - القديم: أن صحة الشراء موقوفةٌ على إذن للمالك؛ لحديث عروة البارقي.
  - والجديد: أن الشراء صحيحٌ، لكنه لا يقع للمالك؛ لأن التصرف صحيحٌ، والتسليم باطلٌ، وبطلان الثمن في الذمة لا يستلزم بطلان العقد، فعلى العاقد إبداله، وعليه؛ فالشراء لمن؟ وجهان:

۞ الأول: للعامل الثاني؛ لأن تصرفه كتصرف الغاصب.

۞ والأصح: أنه للعامل الأول؛ لأن الثاني تصرف له بإذنه فأشبه الوكيل، فجميع الربح للأول؛ لأن التصرف صحيحٌ، والتسليم فاسدٌ، فيضمن الأولُ المالَ لمالكه، ويُسلَّم جميع الربح للعامل الأول -إذ القول الجديد أن من غصب مالًا، فاشترى في الذمة وسلم المغصوب عن الثمن: أن جميع الربح للغاصب، ويرد الغاصب المال لمالكه مجردًا عن أرباحه- وعلى العامل الأول للعامل الثاني أجرة مثله؛ لأنه لم يعمل مجانًا.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: أن العامل كالوكيل في تقييد تصرفه بالاحتياط للمالك.

وهنا مسائل:

الأولى: لا يجوز أن يبيع أو يشتري بغبنٍ فاحشٍ إلا بإذن المالك، ويجوز البيع بغبنٍ يسيرٍ إذا لم يوجد من يشتريه بتمام قيمته.

الثانية: لا يبيع نسيئةً بلا إذن المالك، وكذا لا يشتري نسيئةً؛ إذ ربما يهلك رأس المال؛ فتبقى العهدة متعلقة به؛ فإن أذن في البيع نسيئةً ففعل.. وجب عليه الإشهاد؛ فلا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدان على إقراره؛ فلو ترك الإشهاد.. ضمن المبيع، ولا حاجة إلى الإشهاد في البيع حالًا؛ لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن، ولو سلمه قبل استيفاء الثمن.. ضمن

كالوكيل، فإن كان مأذونًا له في التسليم قبل قبض الثمن.. سلم المبيع ولم يلزمه الإشهاد؛ لعدم جريان العادة بذلك في البيع الحال.

الثالثة: يجوز للعامل أن يبيع بالعرض، سواءٌ أذن المالك أو لا؛ لأن المقصود من القراض: الاسترباح، والاسترباح بالعرض طريقٌ معتبرٌ، بخلاف الوكيل؛ فلا يجوز أن يبيع بالعرض؛ لما مر.

وأما البيع بغير نقد البلد؛ فلا يجوز؛ لأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح، بخلاف العرض.

الرابعة: يجوز للعامل شراء المعيب إذا رأى فيه ربحًا، بخلاف الوكيل؛ لأن مقصود القراض طلب الحظ، وقد يكون ذلك في المعيب، وحينئذٍ ليس له ولا للمالك رده بالعيب.

الخامسة: إن اشترى العامل شيئًا على ظن السلامة، فبان معيبًا.. فهل له رده بالعيب؟ ينظر:

- إن كانت المصلحة في الرد.. فله أن ينفرد برده، ولا يمنعه من الرد رضا المالك به معيبًا، بخلاف الوكيل؛ لأن للعامل حقًا في المال فلا يمنع منه رضا المالك، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا حق له في المال.
- وإن كانت الغبطة في إمساكه.. فهل للعامل الانفراد بالرد؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ قياسًا على الوكيل وهذا ظاهر نصه في المختصر، وقال الإمام: إنه متجهٌ فإن حطه عن رتبة الوكيل لا وجه له.

- والأصح: لا؛ لإخلاله بمقصود العقد الذي هو الربح.

السادسة: مهما جاز للعامل الرد.. جاز للمالك أيضًا، وهو أولى؛ لأنه مالك الأصل؛ فلو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه.. فُعِلَ ما فيه الحظ؛ لأن كلًّا منهما له حقٌّ، قال في الاستقصاء: ويتولى الحاكم ذلك.

ولو استوى الحال في الرد والإمساك.. خيِّر العامل؛ لأنه متمكنٌ من ذلك التصرف فيرجع إلى اختياره فيه.

السابعة: لا يجوز للعامل معاملة المالك بأن يبيع للمالك من مال القراض شيئًا؛ لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، بخلاف شراء العامل مالَ القراض لنفسه من المالك بعينٍ من مال نفسه أو بدينٍ في ذمته؛ فإنه يصح جزمًا.

الثامنة: لا يجوز أن يشتري العامل بأكثر من رأس المال وربحه المتوقع؛ لأنه لو صح الشراء بالأكثر.. لملكه ربُّ المال ووجب عليه ثمنه مع أنه لم يأذن في تملك ذلك الزائد، ولا أذن في شغل ذمته بثمنه؛ فلو فعل.. لم يقع ما زاد عن جهة القراض، حتى لو دفع إليه مائةً قراضًا، فاشترى عبدًا بمائة، ثم آخر بمائةٍ للقراض أيضًا.. لم يقع الثاني للقراض، ولكن ينظر:

- إن اشتراه بعين المائة.. فالشراء باطلٌ، سواء اشترى الأولَ بعين المائة، أو في الذمة؛ لأنه إن اشتراه بعين المائة.. فقد صارت ملكًا للبائع الأول، وإن اشتراه في الذمة.. فقد صارت مستحقةَ الصرف إلى العقد الأول.

• وإن اشترى العبد الثاني في الذمة.. لم يبطل، ولكن ينصرف الشراء إلى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف إليه.

التاسعة: إذا اشترى العامل من يعتق على المالك.. نظر:

• إن اشتراه بإذن المالك.. نظر:

- إن لم يكن في المال ربحٌ.. نظر:

✿ إن اشتراه بجميع مال القراض.. عتق على المالك، وارتفع القراض.

✿ وإن اشتراه ببعض مال القراض.. عتق على المالك أيضًا، وصار الباقي رأس مال القراض.

- وإن كان في المال ربحٌ.. عتق على المالك، وغرم للعامل نصيبه من الربح، وكأن المالك استرد جزءًا من المال بعد ظهور الربح وأتلفه.

• وإن اشتراه بغير إذن المالك.. لم يقع الشراء عن المالك بحالٍ؛ لأن مقصود العقد تحصيل الربح، وفي شراء من يعتق عليه تفويت رأس المال أيضًا، لكن ينظر:

- إن اشتراه بعين مال القراض.. بطل الشراء من أصله.

- وإن اشتراه في الذمة.. وقع عن العامل، ولزمه الثمن من ماله، فإن أداه من مال القراض.. ضمن.

العاشرة: لو اشترى العامل زوجة المالك بغير إذنه، أو اشترى زوجَ المالكة بغير إذنها.. فوجهان:

- **الأول**: يصح الشراء؛ لأنه اشترى له ما يتوقع فيه الربح، ولا يتلف رأس المال.
- **والأصح**: لا يصح الشراء؛ لأنه لو ثبت الملك.. لانفسخ النكاح وتضرر المالك به، والظاهر أنه لا يقصده بالإذن، وإنما يقصد ما له فيه حظٌّ، فعلى هذا: الحكم كما لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: وفيه ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول: ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المالك وإن قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة؛ لأن السفر مظنة الخطر والتعريض للهلاك، فلا ينبغي أن يستقل به؛ فلو خالف.. ضمن المال، ثم ينظر:

- إن كان المتاع بالبلد التي سافر إليها أكثر قيمةً، أو تساوت القيمتان.. صح البيع، واستحق الربح لمكان الإذن.
- وإن كان أقل قيمةً.. لم يصح البيع بتلك القيمة، إلا أن يكون النقصان بقدر ما يتغابن به.

تنبيهان:

الأول: حيث صححنا البيع؛ فالثمن الذي يأخذه يكون مضمونًا عليه أيضًا.

الثاني: لو قارضه بمحلٍ لا يصلح للإقامة كالمفازة.. جاز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرًا إلى غير محل إقامته، فإن أذن له.. جاز بحسبه.

المقصد الثاني: على العامل أن يتولى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطيها وذرعها وإدراجها في السَّفَط -وعاء يجعل فيه التجار أمتعتهم-، وإخراجها، ووزن ما يخف كالذهب والمسك والعود، وقبض الثمن، وحمله، وحفظ المتاع على باب الحانوت، وفي السفر بالنوم عليه ونحوه.

وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة، وحملها، ونقل المتاع من المخزن إلى الحانوت، والنداء عليه.

وما يجب عليه أن يتولاه لو استأجر عليه.. لزمته الأجرة في ماله، وما لا يجب أن يتولاه.. له أن يستأجر عليه من مال القراض؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها، فإن تولاه بنفسه.. لم يكن له أخذ الأجرة، بل هو تبرعٌ ومزيد اعتناءٍ بالاسترباح.

المقصد الثالث: في النفقات والمؤن التي تقع في القراض.

وإجمال القول: أن أجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض، وكذا أجرة النقل إذا سافر بالإذن، وأجرة الحارس والرصدي.

ولا يجوز للعامل أن ينفق في الحضر من مال القراض على نفسه، أو يواسي منه بشيء؛ فليس له أن ينفق منه على العادة كالغذاء، ودفع الكسرة إلى السقاء؛ لأن له نصيبًا من الربح فلا يستحق شيئًا آخر؛ ولأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال، وهو ينافي مقتضاه؛ فلو شرط له النفقة في العقد.. فسد.

وهل له أن ينفق على نفسه من مال القراض في السفر؟ قولان:

- الأول: نعم؛ لأنه في السفر سلَّم نفسه وجردها لهذا الشغل، فأشبه الزوجة: تستحق النفقة إذا سلمت نفسها، ولا تستحق إذا لم تسلم.
- والأظهر: لا؛ لأنه ربما لا يحصل ربحٌ إلا ذلك القدر الذي أنفقه؛ فيكون العامل قد فاز به كله؛ فيختل مقصود العقد.

[وصلٌ]

الحكم الرابع: متى يملك العامل حصته المشروطة له من الربح؟

- أحد قولي الشافعي: أنه يملكها بالظهور، كما يملك عامل المساقاة نصيبه من الثمار بالظهور، ولأن سبب الاستحقاق: الشرط الصحيح، فإذا حصل الربح، فليثبت موجب الشرط.
- وأظهر قوليه: أنه لا يملك حصته إلا بالقسمة؛ لأنه لو ملك بالظهور.. لكان شريكًا في المال، ولو كان شريكًا.. لكان النقصان

الحادث بعد ذلك شائعًا في المال، لكن لما انحصر جبر النقصان في الربح.. دل على عدم الملك، وأيضًا فإن القراض معاملةٌ جائزةٌ، والعمل فيها غير مضبوطٍ، فوجب ألا يستحق العوض فيها إلا بتمام العمل، كما في الجعالة.

فعلى الأظهر: للعامل في الربح قبل القسمة حقٌّ مؤكدٌ بحيث يورث عنه إن مات، ويقدم به على الغرماء؛ لتعلق حقه بعين المال، وله أن يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح، ويسعى في التنضيض ليأخذ منه حقه، ولو أتلف المالك المال.. غرم حصة العامل.

تنبيهٌ: لو اقتسما الربحَ بالتراضي قبل فسخ العقد.. لم يحصل استقرار الملك، بل لو حصل خسران بعده.. كان على العامل جبره بما أخذ؛ فلا يستقر ملك العامل بالقسمة، بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد؛ لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال.

[وصلٌ]

الحكم الخامس: ما يقع في مال القراض من زيادةٍ أو نقصانٍ، وفيه مسألتان:

الأولى: ثمرة الشجرة المشتراة للقراض، ونتاج البهيمة، وبدل منافع الدواب والأراضي، وكسب الرقيق، وولد الجارية ومهرها إذا وطئت بالشبهة، وسائر الزوائد العينية الحاصلة في مال القراض بغير تصرف العامل فيها: هل هي محض حق المالك، أو مال قراضٍ؟ وجهان:

- الأول: أنها مال قراضٍ؛ لأنها من فوائده وثمرته، وحصول هذه الفوائد بسبب شراء العامل للأصل.
- والأصح: يفوز بها المالك؛ لأنها ليست من فوائد التجارة الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء، بل هي ناشئةٌ من عين المال من غير فعلٍ من العامل، فتكون مجبورةً من الربح كرأس المال.

واحترزنا بكون الفوائد عينيةً: عن الفوائد غير العينية كالسمن وتعلم صنعة؛ فهو مال قراضٍ.

وبكون الزيادة حصلت من مال القراض بغير بتصرف العامل: عما لو اشترى حيوانًا حاملًا أو شجرًا عليه ثمرٌ لم يؤبر.. فالثمرة والولد مال قراضٍ.

الثانية: إن حصل نقصانٌ في مال القراض.. نظر:

- إن حصل بانخفاض السوق أو التعييب أو المرض الحادث.. فهو مجبورٌ بالربح.
- وإن كان النقصان عينيًا، كأن تلف بعض المال بآفةٍ سماويةٍ كالاحتراق والفساد، أو بغصبٍ أو سرقةٍ وتعذَّر أخذه أو أخذ بدله[1].. نظر فيه:

---

(١) وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان،، والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره؛ فلا حاجة إلى جبره بمال القراض، أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق.. فيستمر القراض فيه، وله المخاصمة فيه إن ظهر في المال ربحٌ.

- إن حصل بعد التصرف في المال بيعًا وشراءً.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا يجبر من الربح؛ لأنه نقصانٌ لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته، بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق، وليس هو بناشئٍ من نفس المال الذي اشتراه العامل، بخلاف المرض والعيب، فلا يجب على العامل جبره.

۞ والأصح: أنه مجبورٌ بالربح أيضًا؛ لأنه نقصٌ حصل، فأشبه نقص العيب والمرض.

- وإن حصل النقصان قبل التصرف فيه بيعًا وشراءً، كما إذا دفع إليه ألفي درهمٍ قراضًا، فتلف ألفٌ قبل أن يتصرف.. فيه وجهان:

۞ الأول: أنه مجبورٌ بالربح الحاصل بعده؛ لأنه بقبض العامل صار مال القراض.

۞ والأصح: أنه يتلف من رأس المال، ويكون رأس المال هو الباقي؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل.

وخرج بتلف بعضه نحو تلف كله؛ فينظر:

- إن أتلفه المالك.. غرم حصة العامل من الربح إن كان ربحٌ، وكان الإتلاف بمثابة استرداد رأس المال وفسخ العقد.

- وإن أتلفه أجنبيٌّ.. ضمن بدله، وبقي القراض في بدله كما كان.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في أحكام التفاسخ، والتنازع بين المتعاقدين

فالكلام في مقصدين:

المقصد الأول: في فسخ القراض وفروعه، وفيه مسائل:

الأولى: القراض جائزٌ من الطرفين كالوكالة والشركة، بل هو عينهما؛ فإنه وكالةٌ في الابتداء، وقد يصير شركةً في الانتهاء؛ فلكل واحدٍ من المتعاقدين فسخه والخروج منه متى شاء، ولا يحتاج فيه إلى حضور الآخر ورضاه.

ويحصل بقول المالك: فسخته أو لا تتصرف بعد هذا، وباسترجاعه جميع رأس المال، وبإنكاره العقد حيث لا غرض في الإنكار.

الثانية: إذا مات أحدهما أو جن، أو أغمي عليه.. انفسخ العقد بنفسه.

الثالثة: إذا فسخا العقد أو فسخه أحدهما.. لم يكن للعامل أن يشتري بعده، ثم ينظر:

- إن كان المال دينًا.. فعلى العامل التقاضي والاستيفاء من أرباب

الديون؛ لأن الدين ملكٌ ناقصٌ، وقد أخذ منه ملكًا كاملا، فليرد كما أخذ.

- وإن لم يكن دينًا.. نظر:

- إن كان نقدًا من جنس رأس المال.. نظر:

۞ إن لم يكن ربحٌ.. أخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل.

۞ وإن كان فيه ربحٌ.. اقتسماه بحسب الشرط؛ فإن كان الحاصل في يده مكسرٌ، ورأس المال صحاحٌ.. نظر:

○ إن وجد من يبدلها بالصحاح وزنًا بوزنٍ.. أبدلها.

○ وإلا.. باعها بغير جنسها من النقد، واشترى بها الصحاح، ويجوز أن يبيعها بعرضٍ، ويشتري به الصحاح.

- وإن كان المال نقدًا من غير جنس رأس المال، أو عرضًا.. فله حالتان:

۞ الحالة الأولى: أن يكون فيه ربحٌ.. فعلى العامل بيعه إن طلبه المالك، وله بيعه وإن أباه المالك، وليس للعامل تأخير البيع إلى توسم رواج المتاع؛ لأن حق المالك يعجل.

ولو قال للمالك: تركت حقي لك، ولا تكلفني البيع.. لم يجب على المالك إجابته؛ فليرد المال كما أخذ، فإن التنضيض مشقةٌ ومؤنةٌ.

- الحالة الثانية: إذا لم يكن في المال ربحٌ.. فهل للمالك تكليفه البيع وتنضيض رأس المال؟ فيه وجهان:

۞ الأول: لا؛ لأنه لا فائدة فيه؛ إذ غرض البيع أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه، فإن لم يكن ربحٌ، وارتفع العقد.. لم يحسن تكليفه بيعًا بلا فائدةٍ.

۞ والأصح: نعم؛ لأنه في عهده أن يرد المال كما أخذ.

الرابعة: إذا استردَّ المالك طائفةً من المال.. نظر:

- إن استرده بغير رضا العامل.. نظر:

- فإن قصد هو والمالك الأخذ من الأصل.. اختص المالك بالمأخوذ، ويكون رأس المال هو الباقي.

- وإن قصدا الأخذ من الربح.. اختص المالك بالمأخوذ، لكن يملك العامل مما بيده مقدار نصيبه على الإشاعة.

- وإن استرد برضا العامل أو أطلق.. نظر:

- إن كان قبل ظهور الربح والخسران.. رجع رأس المال إلى القدر الباقي، كما لو كان رأس المال مائةٌ، فأخذ عشرين منه قبل ظهور ربحٍ أو خسرانٍ؛ فيرجع رأس المال إلى ثمانين.

- وإن كان بعد ظهور الربح في المال.. فالمسترد شائعٌ ربحًا وخسرانًا على النسبة الحاصلة بين جملتي الربح ورأس المال، ويستقر ملكُ العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربحٌ فيه، فلا يسقط بالنقصان الحادث، كما لو كان رأس المال مائةً،

ربح عليها عشرين، ثم استرد المالك عشرين، فالربح سدس المال، فيكون سدس المأخوذ ربحًا، وهو ثلاثة دراهم وثلثٌ، ويستقر ملك العامل على نصفه إذا كان الشرط المناصفة، وهو درهمٌ وثلثا درهمٍ، حتى لو انخفضت السوق، وعاد ما في يده إلى ثمانين.. لم يكن للمالك أن يأخذ الكل، ويقول: كان رأس المال مائةً، وقد أخذت عشرين أضم إليها هذه الثمانين لتتم لي المائة، بل يأخذ العامل من الثمانين درهمًا وثلثي درهمٍ، ويرد الباقي وهو ثمانيةٌ وسبعون درهمًا وثلث درهمٍ.

- وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران.. انفسخ القراض في المأخوذ مع حصته من الخسران، كما أنه لو استرد جميع رأس المال بعد الخسران.. انفسخ القراض، سواءٌ في المأخوذ أو حصته من الخسران - فلو كان رأس المال مائةً؛ فاتجر بها وخسر عشرين، فبقي ثمانون، ثم استرد المالك عشرين.. انفسخ القراض في هذه العشرين المستردة وفي قسطها من الخسران، وهذه العشرون ربع الباقي في يد العامل؛ فتكون حصتها ربع الخسران، وربع العشرين: خمسةٌ؛ فكأن المالك استرد خمسةً وعشرين؛ فيصير رأس المال: خمسةً وسبعين؛ فلو ربح بعد ذلك وبلغ المال ثمانين.. لم يكن للمالك أخذ الكل، بل يكون رأس المال خمسةً وسبعين، والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين، فيجعل للمالك من الثمانين: سبعةً وسبعين ونصف درهمٍ[1].

---

(١) وإن كانت المسألة بحالها، غير أن العامل خسر من المائة عشرين، ثم أخذ رب المال =

[وصلٌ]

المقصد الثاني: في أحكام التنازع، وهو قد يصوَّر على وجوهٍ:

منها: إذا قال العامل: ما ربحت أو قال: لم أربح إلا ألفًا، وقال المالك: بل ألفين.. صدق العامل بيمينه.

ولو قال: ربحت كذا، ثم قال غلطت في الحساب إنما الربح كذا، أو تبينت أن لا ربح أو قال كذبت فيما قلت خوفًا من انتزاع المال من يدي.. لم يقبل رجوعه؛ لأنه أقر بحق لغيره فأشبه سائر الأقارير.

ومنها: قال العامل: اشتريت هذا العبد للقراض، وقال المالك: بل لنفسك، وإنما يقع هذا الاختلاف عند ظهور خسرانٍ فيه غالبًا، أو قال العامل: اشتريته لنفسي، وقال المالك: بل للقراض.. فالقول قول العامل؛ لأنه أعرف بقصده ونيته، ولأنه في يده.

ومنها: قال المالك: كنت نهيتك عن شراء هذا العبد، فقال العامل: لم تنهني، فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم النهي؛ لأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنًا، والأصل عدم الخيانة.

= من الثمانين أربعين؛ فالمأخوذ نصف الباقي؛ فيكون حصته من الخسران النصف، وهو عشرة؛ فتسقط الأربعون وقسطها من الخسران وهو عشرة؛ فيرجع رأس المال إلى الباقي مع حصته من الخسران، وهو خمسون.

ولو خسر العامل من المائة عشرةً، وبقي في يده تسعون، فأخذ رب المال منها خمسة وأربعين.. فقد أخذ نصف الباقي في يد العامل؛ فيسقط مع حصته من الخسران، ولما كان المأخوذ نصف ما في اليد.. كانت حصته من الخسران النصف، وهو خمسةٌ؛ فكأن المالك استرد خمسين من المائة، فيصير رأس المال خمسين.

ومنها: لو اختلفا في قدر رأس المال، فقال المالك دفعت إليك ألفين، وقال العامل: بل ألفًا.. فالقول قول العامل إن لم يكون في المال ربحٌ؛ لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وإن كان في المال ربحٌ.. فكذلك على الأصح.

ومنها: أن يدعي العامل تلف المال في يده.. ففيه التفصيل السابق في تلف المرهون في يد المرتهن.

ومنها: إذا اختلفا في رد المال.. صدق العامل بيمينه.

ومنها: قال العامل: شرطت لي نصف الربح، وقال المالك: بل ثلثه.. فيتحالفان، لأنهما اختلفا في عوض العقد، فأشبه اختلاف المتابعين في الثمن وإذا تحالفا.. فسخ العقد، واختص الربح والخسران بالمالك، وللعامل أجرة مثل عمله.

ومنها: أنه لا ضمان على العامل إذا تلف رأس المال أو بعضه؛ لأنه أمينٌ، إلا بعدوانٍ منه كتفريطٍ؛ فإن قصر في حفظه، أو استعمله لغير جهة القراض، أو سافر به بلا إذنٍ، أو استأذن في السفر فأُذن له، فسافر به في البحر بلا نصٍ من المالك على السفر به فيه، أو خلط مال القراض بمال نفسه أو بمال مقارضٍ له آخر أو بمالٍ آخر لذلك المقارض وقد قارضه عليهما في عقدين، أو أشترى للقراض بأكثر من رأس المال أو قصر ثوب القراض أو صبغه بلا إذنٍ.. ضمن.

كِتَابُ
المُسَاقَاةِ

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

ذكرها الأكثرون بعد القراض وقبل الإجارة؛ لأنه أشبهت القراض من جهة العمل في شيءٍ ببعض نمائه وجهالة العوض، وأشبهت الإجارة من جهة اللزوم والتأقيت؛ فلذلك جعلت بينهما.

وهي لغةً: مأخوذةٌ من السقي.

فإن قيل: لماذا أُخِذَتْ من السقي واشتق لها منه اسمٌ، مع أنها تشتمل على غيره،كالتلقيح والتعريش والحفظ؟

قلنا: إن السقي يُحتاج إليه أكثر من غيره؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنةً، لاسيما في أرض الحجاز؛ فإنهم يسقون من الآبار؛ لذلك خص بالذكر دون غيره.

وشرعًا: معاملة الشخص غيرَه على شجرٍ مخصوصٍ ليتعهده بسقيٍ وغيره من أنواع التربية إلى الحدِّ الذي أراده المُربي، والثمرة الحاصلة تكون لهما على قدر ما اتفقا عليه، حال كون هذه المعاملة بصيغةٍ مخصوصةٍ، نحو: ساقيتك على هذا النخل أو العنب، أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا؛ فيقبل كما سيأتي.

و«الشخص» هو المالك، و«الغير» هو العامل كما هو ظاهرٌ، و«الشجر المخصوص» هو النخل والعنب.

[وصلٌ]

الكلام عليها يحصره ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في الأركان وشروطها.
- الطرف الثاني: في الأحكام المترتبة على المساقاة الصحيحة.
- الطرف الثالث: في أحكام التفاسخ والتنازع.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في بيان أركان المساقاة.

وهي ستةٌ: مالكٌ، وعاملٌ، وموردٌ للعمل، وعملٌ، وثمرةٌ، وصيغةٌ.

الركن الأول: المالك، وشرطه: أهلية التوكيل، بأن يصح منه مباشرة ما يوكِّلُ فيه بنفسه، ثم إن باشر المالك العقد بنفسه.. اشترط أيضًا أن يكون بصيرًا؛ لأن المعقود عليه -وهو شجر النخل والعنب- يشترط أن يكون مُعيّنًا، وإذا وكل المالكُ الأعمى بصيرًا ليعقد له.. صح العقد.

ويصح أن يعقدَها الوليُّ لمحجورٍ عليه بسفهٍ أو صبى أو جنونٍ إن كانت المصلحة في ذلك.

وكذا تصح من ناظر الوقف في نخيل الوقف وعنبه، ومن الإمام في بساتين بيت المال، والبساتين التي لا يعرف مالكها، وبساتين الغائبين.

[وصلٌ]

الركن الثاني: العامل، وشرطه: أهلية التوكُّل عن غيره، ثم إن كانت المساقاة على عين العامل.. لم يجز كونه أعمى، وإلا بأن كانت المساقاة في الذمة، كأن قال له: ألزمت ذمتك مساقاة هذا النخل لتتعهده بنصف ثمره.. جاز كونه أعمى؛ لأن له أن يستنيب غيره ليعمل بدله، بخلاف ما لو استؤجر عينه.

[وصلٌ]

الركن الثالث: مورد العمل، وهو الشجر، وشروطه أربعةٌ:

الشرط الأول: أن يكون نخلًا أو عنبًا.

أما غيرهما.. فينظر:

- فإن كان شجرًا مثمرًا كالتين والجوز واللوز والمشمش والتفاح ونحوها.. فقولان:
  - القديم: أنه تجوز المساقاة عليها؛ للحاجة، واختاره النووي.
  - والجديد: المنع؛ لأنها أشجارٌ لا زكاة في ثمارها، فأشبهت الأشجار التي لا ثمر لها أصلًا، وتخالف النخيل والكرم بأن ثمارها لا تكاد تحصل إلا بالعمل، وسائر الأشجار يثمر من غير تعهدٍ وعملٍ عليها، ولأن الزكاة تجب في ثمرتها، فجوزت المساقاة؛ سعيًا في تثميرها ليرتفق بها المالك والعامل والمساكين جميعًا،

ولأن الخرص يتأتى في ثمرتها؛ لظهورها وتدلي عناقيدها، وثمار سائر الأشجار تنتشر وتستتر بالأوراق، فإذا تعذر الخرص.. تعذر تضمين الثمار للعامل، وربما لا يثق المالك بأمانته[1].

• وإن لم يكن الشجر مثمرًا.. نظر:

- فإن كان فِرصادًا -وهو التوت الأحمر الذي يطعم به القز-.. ففيه وجهان:

✿ الأول: تجوز المساقاة عليه؛ لأن المقصود منه الورق، وهو ظاهرٌ كثمرة النخيل والعنب.

✿ والأصح: لا تجوز المساقاة عليه؛ لأنه لا زكاة فيه.

- وإن كان غيره.. لم يجز المساقاة عليه جزمًا.

• وإن كان زرعًا لا ساق له.. نظر:

- فإن كان لا يبقى في الأرض، بل يُجَزُّ مرةً واحدةً كالبطيخ، والقثاء، وقصب السكر والباذنجان والبقول.. لم يجز المساقاة عليه جزمًا.

- وإن كان يثبت في الأرض ويجز مرةً بعد أخرى.. فوجهان:

✿ الأول: الجواز؛ لأنه تشبه ثمار النخيل والعنب بظهورها.

---

(١) وعلى المنع: لو كانت هذه الأشجار بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعًا.. جاز، وإن كانت كثيرةً.

✿ والأصح: المنع؛ لأن المساقاة جوزت رخصةً على خلاف القياس، فلا تتعدى إلى غير موردها.

الشرط الثاني: أن يكون الشجر مغروسًا، وسيأتي الكلام على هذه الشرط في الفصل الآتي.

الشرط الثالث: أن يكون الشجر معينًا؛ فلو ساقاه على أحد الحديقتين.. لم يصح.

الشرط الرابع: أن يكون الشجر مرئيًا للمالك والعامل؛ فلا يصح على غير مرئيٍ لهما أو لأحدهما؛ لأن المساقاة عقد غررٍ من حيث إن العوض معدومٌ في الحال، وهما جاهلان بمقدار ما يحصل وبصفته؛ فلا يحتمل فيه غرر عدم الرؤية أيضًا.

فإن كان أحدهما أعمى.. فعلى التفصيل الذي ذكرناه في شرط المالك والعامل.

[وصلٌ]

المخابرة: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل، والمزراعة: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها غير أن البذر من مالك الأرض.

وهما باطلتان؛ قال ابن عمر: كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأسًا، حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عنه، فتركناها لقول رافع.

وعن جابر وغيره أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة، وعن ثابت بن الضحاك أن النبي ﷺ نهى عن المزارعة[1].

إذا تقرر ذلك؛ فمهما أفردت الأرض مخابرةً، أو مزارعةً.. فالعقد باطلٌ، ثم ينظر:

- إن كان البذر للمالك.. فالغلة له، وعليه للعامل أجرة مثل عمله وأجرة مثل الآلات والثيران إن كانت للعامل، سواءٌ حصل من الزرع شيءٌ أم لا، لأنه لم يعمل إلا ليحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرفت كل المنفعة إلى المالك.. استحق الأجرة.
- وإن كان البذر للعامل.. فالغلة له، وعليه لمالك الأرض أجرة مثل الأرض.
- وإن كان البذر بينهما.. فالغلة بينهما على قدر الملك، ولكل واحدٍ منهما على الآخر أجرة مثل ما انصرف من المنافع المستحقة له إلى جهة المزارعة.

تنبيهٌ: هذا كله إذ أفردت الأرض بالعقد عليها؛ أما إذا كان بين النخيل بياضٌ.. جازت المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل، وعلى ذلك يحمل ما روي أنه ﷺ ساقى أهل خيبر على نصف التمر والزرع.

(١) واختار جمعٌ منهم النووي والخطابي وابن المنذر جوازهما، وتأولوا الأحاديث على ما إذا شُرط لواحدٍ ما يخرج من زرع قطعةٍ معينةٍ، ولآخر ما يخرج من زرع قطعةٍ أخرى.

ويشترط لصحة المزارعة مع المساقاة:

١. اتحاد العامل، أي: أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وإن تعدد؛ لأن إفراد المزارعة بعاملٍ يخرجها عن التبعية؛ فلا يجوز أن يساقي واحدًا، ويزارع آخر.

٢. وتعذر إفراد النخيل بالسقي وإفراد البياض بالعمل، بأن كان النخيل ينتفع بسقي الأرض وتقليبها؛ فإن أمكن الإفراد.. لم تجز المزارعة على البياض.

٣. واتحاد الصفقة، وبيان ذلك:

أن لفظ المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة؛ فلو قال: عاملتك على هذه النخيل والبياض بينها بالنصف.. كفى.

وأما لفظ المساقاة والمزارعة؛ فلا يغني أحدهما عن الآخر، بل يساقى على النخيل، ويزارع على البياض، وحينئذٍ:

- فإن قدم لفظ المساقاة ثم المزارعة.. نظر:

- إن أتى باللفظين على الاتصال.. فقد اتحدت الصفقة، وتحقق الشرط.

- وإن فصل بينهما.. فوجهان:

۞ فقيل: تصح المزارعة؛ لحصولهما لشخصٍ واحدٍ.

۞ والأصح: المنع؛ فيجب أن يؤتى بالمزارعة عقب المساقاة

فورًا؛ لتحصل التبعية، فلو ساقاه على النخل فقبل، ثم زارعه على البياض.. لم تصح المزارعة؛ لأن تعدد العقد يزيل التبعية.

• وإن قدَّمَ المزارعة على المساقاة في صيغته.. فسدت؛ فإن التابع لا يتقدم على المتبوع.

وهنا مسائل:

الأولى: لو شُرط للعامل من الثمر النصف ومن الزرع الربع.. فوجهان:

• الأول: أنه لا يجوز، ويشترط تساوي المشروط؛ لأن التفاضل يُبطل تبعية المزارعة للمساقاة، ألا ترى أنه لو باع شجرةً عليها ثمرةٌ لم يبد فيها الصلاح، وقال: بعتك الشجرة بعشرةٍ، والثمر بدينارٍ.. لم يجز إلا بشرط القطع.

• والأصح: الجواز؛ لأن المزارعة وإن جُوزت تبعًا للمساقاة، فكلٌّ منهما عقدٌ برأسه.

الثانية: لو كثر البياض المتخلل بين النخيل.. فوجهان:

• أحدهما: المنع؛ لأن الأكثر لا يتبع الأقل.

• والأصح: الجواز؛ لأن الحاجة لا تختلف بكثرة البياض وقلته.

الثالثة: لو شُرط كون البذر من العامل.. فوجهان:

• الأول: يجوز وتكون المخابرة تبعًا للمساقاة كالمزراعة.

• والأصح: لا تجوز؛ لأن الخبر ورد في المزارعة(١).

[وصلٌ]

إذا أرادا أن يكون الزرع بينهما على وجهٍ مشروعٍ من غير أن يرجع أحدهما على الآخر بشيءٍ.. نظر:

• إن كان البذر بينهما، والأرض لأحدهما، والعمل والآلات للعامل.. فلنا ثلاث طرقٍ:

- قال الشافعي رضي الله عنه: يعير صاحبُ الأرض نصفَ أرضه شائعًا للعامل، ويتبرع العاملُ بمنفعة بدنه ومنفعة آلاته فيما يتعلق بنصف صاحب الأرض؛ فيكون العامل قد عمل ببذره في أرضه، وتبرع بالعمل في أرض المالك ببدنه وآلاته.

- وقال المزني: يكري صاحبُ الأرض نصفَ أرضه للعامل بعشرةٍ مثلًا، ويكري العاملَ ليعمل على النصف الآخر بنفسه وآلاته بعشرةٍ، ثم يتقاصَّان.

- قال الأصحاب: يكري صاحبُ الأرض نصفَ أرضه للعامل بنصف منافع العامل ومنافعِ آلاته المصروفة إلى زراعة الأرض كلها؛ فالمستأجَر: نصف الأرض، والأجرة: العمل في النصف

---

(١) اعترض السبكي هذا التعليل بأن الوارد في طرق الخبر ظاهره أن البذر منهم فتكون هي المخابرة.

الآخر لصاحب الأرض؛ فيكون عمل العامل موزعًا على النصفين: أحدهما فيما استأجره لنفسه، والثاني: أجرة في حق المالك.

- وإن كان البذر لصاحب الأرض خاصةً.. فلنا ثلاثة طرقٍ:

- فليقرض المالكُ نصفَ البذر للعامل، ويكتري منه نصفَ الأرض بنصف عمله ونصف منافع الآلات، وحينئذٍ لا شيءَ لأحدهما على الآخر إلا رد العوض.

- أو يستأجر العاملَ بنصف البذر شائعًا لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ من البذر، ويعيره نصفَ الأرض؛ فيزرع العاملُ نصف البذر الذي أخذه أجرةً في نصف الأرض الذي استعاره، ثم يزرع نصفَ البذر الآخر في نصف الأرض الآخر.

- أو يستأجر العاملَ بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع ما يبقى من ذلك البذر فيما بقي من الأرض.

- وإن كان البذر للعامل:

- فإن شاء أقرض العاملُ نصفَ البذر لصاحب الأرض، واكترى منه نصف الأرض بنصف عمله ومنافع الآلات.

- وإن شاء اكترى نصفَ الأرض بنصف البذر، ويتبرع بعمله ومنافع الآلات.

- وإن شاء اكترى منه نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآلات.

ولابد في هذه الإجارات من رعاية الشرائط كرؤية الأرض والآلات، وتقدير المدة وغيرها.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الثمرة، وشروطها ستةٌ:

الشرط الأول: أن تكون مخصوصةً بالمتعاقدين؛ فلو شرط بعض الثمار لثالثٍ.. فسد العقد.

الشرط الثاني: اشتراكهما فيها؛ فلو قال المالك: ساقيتك على أن كل الثمار لي.. فسد العقد، ولا أجرة للعامل هنا؛ لأنه عمل مجانًا، ولو قال: ساقيتك على أن كل الثمار لك.. فسد، وجميع الثمرة للمالك، والأجرة للعامل.

الشرط الثالث: أن تكون معلومةً؛ فلو قال: ساقيتك؛ على أن لك جزءًا من الثمار.. فسد أيضًا.

ولو قال: على أنها بيننا.. صح، وينزل على النصف، ولو قال: على أن نصفها لي، وسكت عن الباقي.. لم يصح، أو على أن نصفها لك، وسكت عن الباقي.. صح؛ كما سبق نظيره في القراض.

الشرط الرابع: أن يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير؛ فلو

قال: ساقيتك على أن ثمرة هذه النخلة، أو النخلات لك أو لي، والباقي بيننا.. لم يصح؛ كما سبق نظيره في القراض.

الشرط الخامس: أن تكون الثمر غير ظاهرةٍ؛ فتجوز المساقاة قبل ظهور الثمار بلا خلافٍ، وهل تجوز بعد خروج الثمار؟ فيه قولان:

- رواية البويطي: المنع؛ لأن الثمرة إذا كانت ظاهرةً وملكها رب البستان.. كان شرط شيءٍ منها كشرط شيءٍ من النخيل، ولإفضائها إلى أن يستحق العامل جزءًا من النماء الموجود قبل العمل؛ كالمضاربة بعد ظهور الربح، وأيضًا مقصود المساقاة أن تخرج الثمار بعمله.
- وفي الأم: أنه جائزٌ، وهو الأظهر؛ لأن العقد والحالة هذه أبعد عن الغرر؛ للوثوق بالثمار، فهو أولى بالجواز، ولوقوع الآفة في الثمر حينئذٍ كثيرًا.. احتاج إلى الرعاية والتعهد؛ فنُزِّلَ الثمر الموجود منزلة المعدوم؛ فليس اشتراط جزءٍ منه كاشتراط جزءٍ من النخل.

وفي موضع القولين ثلاثة طرق:

- المذهب: أن القولين فيما إذا لم يبد الصلاح فيها؛ لبقاء معظم العمل، أما بعد بدو الصلاح؛ فلا تجوز بلا خلاف؛ لأن المساقاة إنما جازت لتربية الثمار وتنميتها، وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال.
- والثانية: إجراء القولين فيما إذا لم يبدو صلاحه، وكذا فيما بدا

صلاحه ما لم يتناهَ نضجه، فإن تناهى ولم يبق إلا الجذاذ.. لم يجز بلا خلافٍ.

- والثالثة: إجراء القولين في جميع الأحوال.

الشرط السادس: انفراد الثمر بالعقد عليه؛ فلو ساقاه على وديٍ[1] ليغرسه، ويكون الشجر بينهما.. فالعقد فاسدٌ؛ لأنه كتسليم البذر في المزارعة.

وإن قال: لتغرسه وتتعهد الشجرة مدة كذا على أن تكون الثمرة الحاصلة بيننا.. فهو فاسدٌ أيضًا؛ لأنه قد لا يعلق ويثمر، ولا حاجة إلى احتمال هذا النوع من الضرر، وأيضًا فالغراس ليس من أعمال المساقاة، فضمه إليها كضمِّ غير التجارة إلى عمل القراض.

وإذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد.. نظر:

- إن أقتا العقد بمدةٍ يتوقع فيها حصول الثمار.. استحق العامل أجرة المثل.
- وإلا.. فلا أجرة له في الأصح؛ لأنه حيث أقتنا بمدةٍ لا يقع فيها إثمارٌ عادةً.. كان العامل كالمتبرع بعمله.

فرعان:

الأول: لو ساقاه على وديٍ مغروسٍ.. نظر:

---

(١) هو صغار النخل.

- إن قُدِّرَ للعقد مدةً لا يثمر فيها في العادة[1].. لم تصح المساقاة؛ لخلوها عن العوض، وكالمساقاة على الأشجار التي لا تثمر، وإذا عمل.. لم يستحق أجرةً إن علم أنها لا تثمر في تلك المدة، وإلا.. استحق؛ لأنه عمل طامعًا.

- وإن قدرت بمدةٍ يثمر فيها غالبًا.. صح، ولا بأس بخلو أكثر سني المدة عن الثمرة، مثل أن يساقيه عشر سنين، والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة، ثم إن اتفق أنها لم تثمر.. لم يستحق العامل شيئًا، كما لو قارضه فلم يربح، أو ساقاه على النخيل المثمرة، فلم تثمر.

- فإن قدره بمدة يحتمل أن تثمر فيها، ويحتمل ألا تثمر.. فوجهان:

- الأول: يصح، ويكتفي بالاحتمال ورجاء الوجود؛ فعلى هذا: إن أثمرت.. استحق نصيبه منها، وإلا.. فلا شيء له.

- والأصح: المنع؛ لأنه عقدٌ على عوضٍ غير موجودٍ، ولا غالب الوجود؛ فأشبه السلم في معدومٍ إلى وقتٍ يحتمل أن يوجد فيه ويحتمل خلافه، لكن يستحق العامل أجرة المثل، سواءٌ أثمرت في المدة أو لا؛ لأنه في هذه الحال قد عمل طامعًا.

الثاني: حديقةٌ بين اثنين على السواء، ساقى أحدهما الآخر.. نظر:

- فإن شرط له زيادةً على ما كان يستحقه بالملك، كما إذا شرط له ثلثي الثمرة.. فالعقد صحيحٌ؛ لأن له ملكًا وعملًا، فكان له النصف بالملك، والسدس الزائد بالعمل.

---

(١) بأن علم أنها لا تثمر في هذه المدة، أو غلب على ظنه ذلك.

- وإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه.. لم يصح؛ إذ لا عوض؛ لاستحقاقه ذلك بالملك، بل شرط عليه في مسألة «ما دون نصيبه» أن يترك بعض ثمرته أيضًا؛ فإن عمل.. لم يستحق أجرة؛ لأنه لم يطمع في شيء.
- وإن شرط له كل الثمرة.. فسد العقد، لكن يستحق الأجرة؛ لأنه عمل طامعًا.
- وإن شرط أن يتعاونا على العمل.. فسدت وإن أثبت له زيادةً على ما يستحقه بالملك؛ كما لو ساقى أجنبيًا وشرط عليه العاملُ أن يشاركه في العمل؛ فإن العقد يفسد؛ فالثمر بينهما على قدر الملك، ثم إن تعاونا.. نظر:
  - إن استويا في العمل.. فلا أجرة لواحدٍ منهما على الآخر.
  - وإن كان عَمَلُ من شُرِطَت له الزيادةُ أكثرَ.. لم يأخذ المشروطَ له، بل يستحق على الآخر الأجرة بالحصة من عمله.
  - وإن كان عمل الآخر أكثر.. لم يستحق أجرةً؛ لأنه غير طامعٍ.

[وصلٌ]

الركن الخامس: عمل المساقاة، وله شروطٌ:

الشرط الأول: ألا يشترط على العامل عملٌ ليس من جنس أعمال المساقاة، وسيأتي تفصيل الأعمال.

الشرط الثاني: أن يستبد العاملُ باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء، فلو شرط كونها في يد المالك، أو مشاركته في اليد.. لم تجز، ولو سلم المفتاح إليه، وشرط المالك الدخول متى شاء.. لم يضر في الأصح؛ لعدم القدح في استقلال يد العامل.

الشرط الثالث: أن ينفرد العامل بالعمل؛ فلو شرط أن يشاركه المالك في العمل.. فسد العقد.

ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك.. نظر:

- إذا كان الشرط أن يعاونه، ويكون تحت يده.. جاز على النص.
- وإذا شرط أن يكون التدبر للغلام، ويعمل العامل برأيه، أو أن يعملا ما اتفق رأيهما عليه.. لم تجز بلا خلافٍ.

ولا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف، أما نفقته؛ فيجوز اشتراطها على العامل في الأصح؛ لأن العمل في المساقاة على العامل، ولا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه؛ كاستئجار من يعمل معه، وعلى هذا فهل يجب تقديرها؟ فيه وجهان: الأصح لا يجب؛ بل يحمل على الوسط المعتاد؛ لأنه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات.

فإن لم تشترط على العامل.. فهي على المالك بحكم الملك.

الشرط الرابع: أنه يجب تعريف العمل ببيان المدة، ولا يجب تعيينه ولا تفصيله، ثم إن أقت بالأشهر أو السنين العربية.. فذاك. وإن أقت بإدراك الثمار.. فوجهان:

- الأول: يجوز؛ لأنه المقصود من هذا العقد، ألا ترى أنه لو أقت بالزمان.. كان الشرط أن يعلم أو يظن الإدراك فيه؛ فإذا تعرض للمقصود.. كان أولى.
- والأصح: أنه لا يجوز؛ لأنه قد يتقدم تارةً، ويتأخر أخرى، فليقدر بما تقدر به الإجارات والآجال في العقود.

فروع:

الأول: لو أقت بالزمان فأدركت الثمار، وبعض المدة باقيةٌ.. وجب على العامل أن يعمل في تلك البقية، ولا أجرة له.

الثاني: إن انقضت المدة، وعلى الأشجار طلعٌ أو بلحٌ.. فللعامل نصيبه منها، وعلى المالك التعهد إلى الإدراك، فإن حدث الطلع بعد المدة.. فلا حق له فيه.

الثالث: لو ساقاه سنين، وشرط له ثمرةَ سنةٍ بعينها، والأشجار بحيث تثمر كل سنةٍ.. لم يصح؛ لأنها ربما لا تثمر تلك السنة، فلا يكون للعامل شيءٌ، أو لا تثمر إلا تلك السنة.. فلا يكون للمالك شيءٌ.

[وصلٌ]

الركن السادس: الصيغة

لا تصح المساقاة إلا بإيجابٍ لفظًا كساقيتك على هذا النخل بكذا، وتنعقد بكل لفظٍ يؤدي معناها، كقوله: سلمت إليك نخلي لتتعهدها على أن يكون لك كذا، أو اعمل في نخيلي، أو تعهدها؛ فيقبل العملَ لفظًا.

شرط صيغة المساقاة هو شرط صيغة البيع إلا عدم التأقيت؛ فإنه يشترط في المساقاة أن تكون مؤقتةً بمدةٍ معلومةٍ يحصل فيها الثمر غالبًا كما مر.

ويشترط القبول من العامل لفظًا، فإن عقدا بلفظ المساقاة، كأن قال: ساقيتك على هذا النخل لتتعهده بنصف ثمره، ولم يتعرضا لتفصيل الأعمال.. نظر:

- إن غلب عرفٌ في بلدهما وعلماه.. كفى الإطلاق، ولا يشترط التعرض لتفصيل الأعمال في العقد.
- وإلا بأن لم يغلب عرفٌ، أو غلب وجهله أحدهما أو كلاهما.. وجب التعرض لتفصيل الأعمال في العقد، ولا يكفي معرفتها من حيث الجملة.

[وصلٌ]

في ضبط ما يجب على عامل المساقاة من الأعمال، وما لا يجب

اعلم أن حكم المساقاة الصحيحة: وجوب كل عملٍ تحتاج إليه الثمار لزيادتها أو إصلاحها ويتكرر كل سنةٍ على العامل، وإنما اعتبر التكرار كل سنةٍ؛ لأن ما لا يتكرر كل سنةٍ يبقى أثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة، وتكليف العامل مثل ذلك إحجافٌ به.

فمن هذا القبيل: السقيُ وما يتبعه من إصلاحِ طريق الماء والأجاجين

التي يقف فيها الماء حول الأشجار، وتنقية الآبار والأنهار من الحمأة ونحوها، وإدارة الدولاب، وفتح رأس الساقية، وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال.

ومنه: تقليب الأرض بالمساحي في المزارعة المصاحبة للمساقاة، وتقوية الأرض بالزبل أو السرجين أو الأسمدة بحسب العادة.

ومنه: التلقيح، غير أن الطلع الذي يُلقَّحُ به على المالك؛ لأنه عين مالٍ، وإنما يكلف العامل العمل.

ومنه: تنحية الحشيش المضر، والقضبان المضرة بالشجر، وهو ما يسمى بالتقليم، وذلك بقطع ما يضر تركه يابسًا أو غير يابسٍ.

ومنه: تعريش الكرم حيث جرت العادة به[1]، ووضع الحشيش فوق العناقيد؛ صونًا لها عن الشمس عند الحاجة.

وفي حفظ الثمار على الشجر من السراق وجهان:

- الأول: أنه على المالك والعامل جميعًا بحسب اشتراكهما في الثمرة؛ لأن الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها.
- والأصح: أنه على العامل، كما أن حفظ المال في المضاربة على العامل، فإن لم يحفظ بنفسه.. فعليه مؤنة من يحفظ.

ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور والزنابير بأن يجعل كل

---

(١) فإن تجر به العادة.. فهو على المالك.

عنقودٍ في قوصرةٍ، فيلزمه ذلك على الأصح عند جريان العادة[1]، والقوصرة على المالك.

وفي جذاذ الثمار وتجفيفها وجهان:

- الأول: أنها لا تجب على العامل؛ لوقوعه بعد كمال الثمار.
- والأصح: الوجوب، لأن الصلاح به يحصل.

وإذا وجب التجفيف.. وجب تهيئة موضع التجفيف وتسويته، ونقل الثمار إليه، وتقليبها في الشمس من وجهٍ إلى وجهٍ.

وأما ما لا يتكرر كل سنةٍ ويقصد به حفظ الأصول.. فهو من وظيفة المالك، وذلك: كحفر الأنهار والآبار الجديدة والتي انهارت، وبناء جدران الحديقة، ونصب الأبواب والدولاب ونحوها، وردم الثلم اليسيرة التي تنفق في الجدران، ووضع الشوك على رؤوس الجدران، والآلات التي يوفى بها العمل كالفأس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران، وآلة الحرث في المزارعة، والثور الذي يدير الدولاب.

وكل ما يجب على العامل يجوز له استئجار المالك عليه، ولو شرط على المالك في العقدِ.. بطل العقد، وكل ما يجب على المالك لو شرط على العامل.. بطل العقد، ولو فعله العامل بغير إذنٍ.. لم يستحق شيئًا، وإن فعل بإذن المالك.. استحق الأجرة.

---

(١) وذلك بوضعها في وعاءٍ مُهَيَّأ لذلك.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام المساقاة

الحكم الأول: المساقاة عقدٌ لازمٌ من الجانبين قبل الشروع في العمل وبعد الشروع فيه؛ لأن عملها في أعيانٍ باقيةٍ بحالها، فأشبهت الإجارة، فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرةُ كلها بآفةٍ ونحو غصبٍ؛ كما يلزم عاملَ القراض التنضيضُ مع عدم الربح.

[فرعان]

الأول: إذا هرب العامل قبل تمام العمل.. ينظر:

- إن تبرع المالك بإتمام العمل أو بمؤنة إتمامه.. بقي استحقاق العامل لحصته من الثمر بحاله.
- وإن لم يتبرع بالعمل مجانًا.. رفع الأمرَ إلى الحاكم، وأثبت عنده المساقاة؛ ليرسل الحاكم في طلب العامل؛ فينظر:
  - فإن وجده.. أجبره على العمل.
  - وإن لم يجده.. استأجر الحاكم عليه من يتمم عنه العمل، ومِمَّا يستأجر؟ ينظر:
    - إن كان للعامل مالٌ.. فمنه.

۞ وإن لم يكن له مالٌ.. نظر:

○ فإن كان بعد بدو الصلاح.. باع نصيب العامل كله، أو بعضه للمالك أو غيره، واستأجر بثمنه.

○ وإن كان قبل بدو الصلاح -إما قبل خروج الثمرة، أو بعده-.. استقرض عليه من المالك، أو من أجنبيٍّ، أو من بيت المال، واستأجر به، ثم يقضيه العامل إذا رجع، أو يقضي من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح، أو الإدراك.

• وإن عمل المالك بنفسه، أو أنفق عليه ليرجع.. نظر:

- إن قدر على مراجعة الحاكم فلم يفعل.. فهو متبرعٌ بالعمل؛ فلا رجوع له على العامل، ويلزم تسليم الثمار للعامل.

- وإن لم يقدر على مراجعة الحاكم[1].. نظر:

۞ فإن قدر على الإشهاد، لكنه لم يشهد.. لم يرجع.

۞ وإن لم يقدر على الإشهاد.. لم يرجع أيضًا؛ لأن عدم إمكان الإشهاد نادرٌ لا يعتد به[2].

---

(١) بأن كان الحاكم فوق مسافة العدوى، أو حاضرًا ولم يجبه لما التمسه، أو أجابه إليه لكن بمالٍ يعطيه له وإن قل، أو تعذر على المالك إثبات عقد المساقاة بينه وبين العامل.

(٢) فإن عجز حينئذٍ عن العمل والإنفاق ولم تظهر الثمرة.. فله الفسخ وللعامل أجرة عمله قبل الهرب، وإن ظهرت.. فلا فسخ وهي لهما، فيباع نصيب العامل كله أو بعضه ويستأجر منه من يتمم العمل كما سبق.

۞ وإن أشهد بالفعل.. فوجهان:

○ فقيل: لا يرجع، وإلا.. صار حاكمًا لنفسه على غيره.

○ والأصح: يرجع؛ للضرورة.

تنبيهات:

الأول: هذا كله إن كانت المساقاة على الذمة، فإن كانت على العين.. لم يستأجر عنه مطلقًا، أي: وُجِدَ للعامل مالٌ أو لا، تعذر الاقتراض عليه أو لا، بل يتخير المالك بين الفسخ والصبر.

الثاني: الإشهاد المعتبر أن يشهد على العمل أو الاستئجار، وأنه بذل الأجرة بشرط الرجوع، أما الإشهاد على ذلك من غير التعرض للرجوع.. فهو كترك الاشهاد.

الثالث: إذا تعذر استكمال العمل بالاستقراض على العامل.. نظر:

- إن تبرع أجنبيٌّ بإتمام العمل عنه.. تخير المالك بين الفسخ والإمضاء؛ إذ لا يلزمه أن يرضى بدخول الأجنبي ملكه، وإن رضي.. فالثمار للعامل[1]، والأجنبي متبرعٌ عليه لا على المالك.
- وإن لم يتبرع بإتمام العمل أحدٌ.. فسخ العقد، ويسلَّم للعامل أجر مثل ما قبل الهرب.

الفرع الثاني: إذا مات مالك الأشجار في أثناء المدة.. لم تنفسخ المساقاة، بل يستمر العامل على شغله، ويأخذ نصيبه من الثمار.

---

(١) وكذا لو أتم العملَ أجنبيٌّ من غير شعور المالك؛ فالثمرة للعامل الهارب.

وإن مات العامل في المساقاة.. نظر:

- إن كانت المساقاة واردةً على عين هذا العامل.. انفسخ العقد.
- وإن كانت في الذمة.. لم تنفسخ؛ فينظر:

- فإن أتم الوارث العمل بنفسه، أو استأجر من ماله من يتمم العمل.. لزم المالك تمكينه إن كان أمينًا عارفًا بأعمال المساقاة، ثم يسلم له الثمرة التي كانت مشروطةً لمورثه.
- وإن أبى الوارث أن يتمم بنفسه، ولم يستأجر من يتمم العمل.. لم يجبر على ذلك؛ لأن منافعه خالص حقه؛ فينظر:

۞ فإن خلف الميت تركةً.. لزم الوارث أن يستأجر منها من يتمم العمل، فإن امتنع من ذلك أيضًا.. استأجر الحاكم من التركة من يتمم العمل.

۞ وإن لم يخلف تركةً.. لم يجز للحاكم أن يستقرض على الميت، بل ينفسخ العقد، ويستحق الوارث أجرة مورثه على الأعمال التي عملها قبل الموت.

الحكم الثاني: يملك العامل حصته من الثمر بالظهور، بخلاف القراض؛ لأن الربح فيه وقايةٌ لرأس المال، بخلاف الثمرة فليست وقايةً للأشجار، نعم إن عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة.. ملكها العامل بالعقد.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في التنازع والتفاسخ

وفيه مسائل:

الأولى: إن ادعى المالك سرقةً أو خيانةً على العامل في الثمار أو السعف.. نظر:

- إن لم يبين قدر ما خان فيه ولم يحرر الدعوى.. لم تسمع.
- فإن حررها وأنكر العامل.. نظر:

- فإن لم يُقِم المالك بينةً بالخيانة.. فالقول قول العامل مع يمينه، فإن حلف.. فذاك، وإن نكل.. ردت اليمين على المالك، فإن حلف.. ثبتت خيانة العامل.
- وإن أقام المالك بينةً بذلك، أو ثبتت الخيانة باليمين المردودة.. نظر:

۞ إن أمكن حفظه بضم مشرفٍ إليه.. قنع به، وأجرة المشرف على العامل.

۞ وإن لم يتحفَّظ عن الخيانة بالمشرف.. نظر:

○ إن كان المساقاة على عين العامل.. تخير المالك بين الفسخ والصبر.

○ وإن كانت في الذمة.. أزيلت يد العامل بالكلية، واستؤجر عليه من يعمل عنه، الأجرة في مال العامل؛ لأن العمل مستحقٌّ عليه.

الثانية: إذا اختلف المتعاقدان في قدر المشروط للعامل، ولا بينة، أو كان لكلٍ بينةٌ وتعارضا.. تحالفا، وإذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل.. فلا شيء للعامل، وإن كان بعده.. فللعامل أجرة مثل عمله.

الثالثة: الأشجار التي وردت المساقاة عليها إذا خرجت مستحقةً.. نظر:

• إن كانت باقيةً.. أخذها المالك مع الثمار، وإن جففا الثمار ونقصت القيمة بالتجفيف.. استحق الأرش أيضًا، ويرجع العامل الجاهل بالغصب على الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل؛ لأنه فوت منافعه بعوضٍ فاسدٍ فرجع ببدلها، أما العالم بالغصب.. فلا شيء له قطعًا.

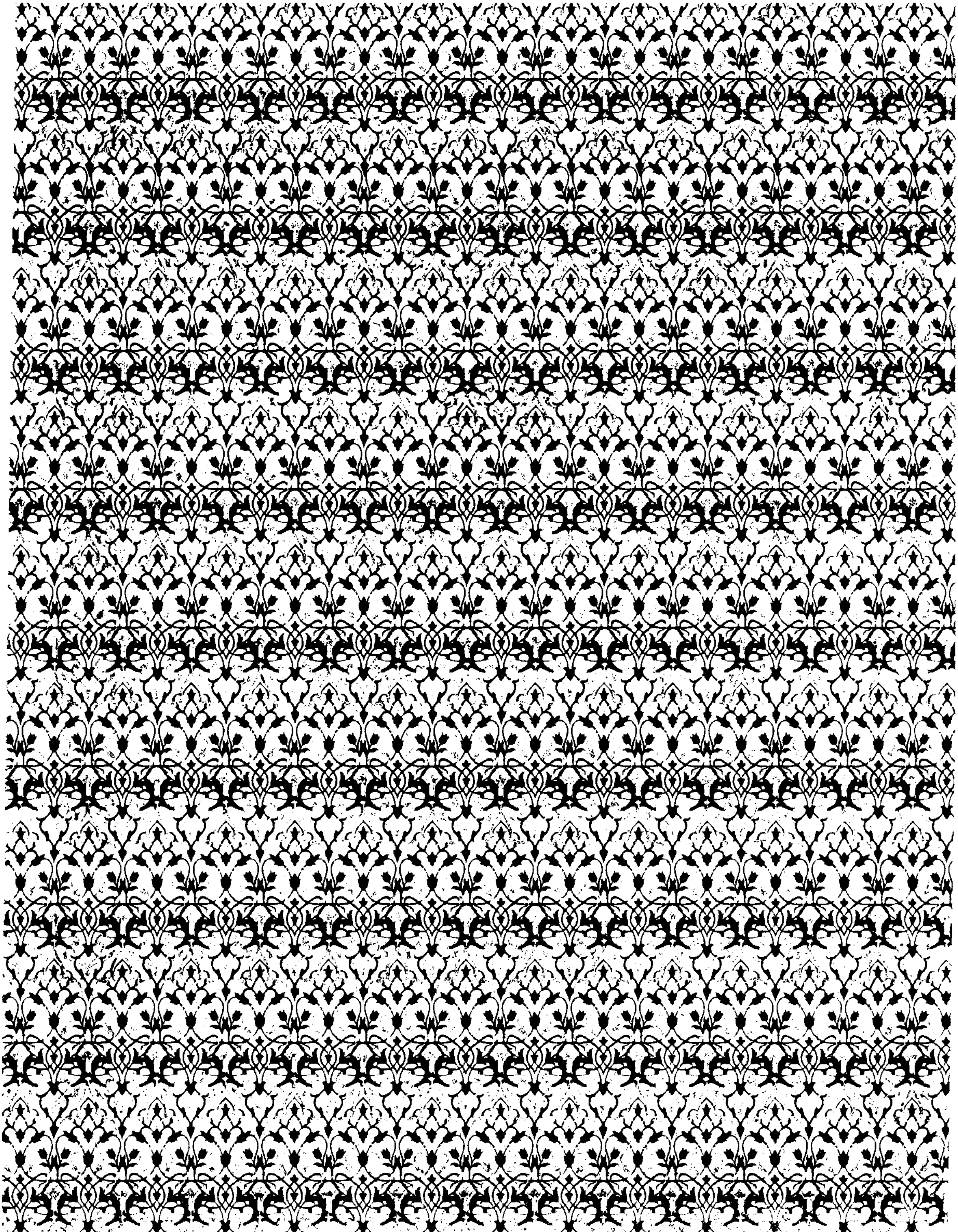
• وإن اقتسما الثمار واستهلكاها.. نظر:

- أما نصيب العامل.. فالمالك بالخيار بين أن يطالب بضمانه الغاصبَ أو العاملَ، وقرار الضمان على العامل؛ لأنه أخذه عوضًا في معاوضةٍ، فأشبه المشتري من الغاصب.

- وأما نصيب الغاصب.. فللمالك مطالبته به، وفي مطالبة العامل به وجهان:

۞ الأول: المنع؛ لأن يد العامل لم تثبت عليه قصدًا، بل يد العامل مستدامةٌ حكمًا، وهو نائبٌ في الحفظ والعمل كأجيرٍ يعمل في حديقةٍ.

۞ والأصح: المطالبة؛ لثبوت يده عليها؛ كما يطالب عامل القراض إذا خرج مال القراض مستحقًا، وإذا غرم العامل.. رجع بما غرمه على الغاصب.



كِتَابُ الْإِجَارَةِ

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

ذكروها بعد المساقاة؛ لمناسبتها لها في اللزوم والتأقيت، ولأن كلًا منهما استيفاء منفعةٍ بعوضٍ.

وهي لغةً: اسم للأجرة، من آجره بالمد يؤاجره إيجارًا؛ فهي اسم مصدرٍ.

وشرعًا: عقدٌ على منفعةٍ معلومةٍ مقصودةٍ قابلةٍ للبذل والإباحة بعوضٍ معلومٍ.

فقولنا: «عقدٌ» أي: إيجابٌ وقبولٌ.

وخرج بقولنا: «على منفعةٍ» العقد على العين، كالبيع.

وبـ«معلومةٍ» المنفعة في القراض والجعالة؛ فإن رد العبد مثلًا في الجعالة، والربح في القراض غير معلومين؛ إذ قد يتيسير رد العبد سريعًا بعد عمل يسيرٍ، وقد يطول الأمر ويكثر العمل والتعب، وكذا الربح في القراض؛ فقد يشتري شيئًا ويربح فيه من فوره كثيرًا، وقد يكسد المتاع فيحتاج إلى تسويقٍ وعملٍ كثيرٍ.

وبـ«مقصودةٍ» المنافع التافهة، كاستئجار تفاحةٍ لشمها؛ فإنه لا يصح.

وبـ«قابلةٍ للبذل» منفعة نحو الكلب؛ فإن الكلب نفسه لا يقبل البذل، فكذا منفعته.

وبـ«قابلةٍ للإباحة» منفعة البضع؛ فلا يصح إجارة الإماء للوطء، بل هي حرامٌ.

وبـ«عوضٍ» العقد على منفعة مقصودةٍ معلومةٍ بلا عوضٍ، كهبة المنافع والوصية بها، والإعارة.

وبـ«معلومٍ» العوض المجهول، كما في المساقاة؛ فإنه لا يعلم قدر الثمر الذي سيحصل من كونه قنطارًا أو أقل أو أكثر، وكذا الجعالة على عملٍ معينٍ بعوضٍ مجهولٍ، كالحج بالرِّزْق، أي: النفقة.

وعلم من قولنا: «عقدٌ على منفعةٍ» أن مورد الإجارة: إنما هي المنفعة فقط، لا العين، سواءٌ كانت الإجارة واردةً على معيَّنٍ أم على شيءٍ موصوفٍ في الذمة، وإيضاح ذلك: أن الإجارة قسمان:

- واردةٌ على معيَّنٍ، كمن استأجر دابةً بعينها ليركبها أو يحمل عليها، أو شخصًا بعينه لخياطة ثوبٍ.
- وواردةٌ على موصوفٍ في الذمة، كمن استأجر دابةً موصوفةً للركوب أو الحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط؛ فقبل.

وعبارة البعض: الإجارة إما واردةٌ على العين، أو على الذمة.

ولا تنافي بين قول هذا البعض مع جزمنا بأن مورد الإجارة المنفعة فقط؛ لأن المراد بقوله: إجارة عينٍ، أي: ورودها على منفعة شيءٍ معيَّنٍ، وقوله: إجارة ذمةٍ، ورودها على منفعةِ شيءٍ موصوفٍ في الذمة.

[وصلٌ]

والكلام على الإجارة يحصره ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في الأركان وشروطها.
- الطرف الثاني: في أحكام الإجارة الصحيحة، وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: فيما يقتضيه مطلق العقد عرفًا أو وضعًا، والنظر فيه باعتبار أقسام الإجارة، وهي ثلاثةٌ:

✿ استصناع الآدمي.

✿ استئجار العقارات.

✿ استئجار الدواب.

- المبحث الثاني: في الضمان، وفيه بحثان:

✿ الأول: في تضمين المستأجر.

✿ الثاني: في تضمين الأجير.

- الطرف الثالث: في الطّوارئ التي تثبت الخيار، أو تقتضي الفسخ أو الانفساخ، وهي ثلاثة أقسامٍ:

- القسم الأول: العيوب التي تنقص المنفعة نقصًا تتفاوت به الأجرة.

- القسم الثاني: تلف المنفعة بالكلية حسًّا.

- القسم الثالث: ما يمنع من استيفاء المنفعة شرعًا.

[وصلٌ]

أركان الإجارة أربعةٌ: عاقدان، وصيغةٌ، وأجرةٌ، ومنفعةٌ.

الركن الأول: العاقدان، أي: المؤجر والمستأجر؛ فالذي يدفع الأجرة: مستأجرٌ، والذي يأخذها: مؤجرٌ، فإن جرت الإجارة على شخصٍ ليعمل عملًا.. فالذي يأخذ الأجرة: يسمى أجيرًا.

وشرطهما: هو شرط عاقد البيع من بائعٍ ومشترٍ، أي: إطلاق التصرف والاختيار، غير أن إسلام المشتري شرطٌ فيما إذا كان المبيع عبدًا مسلمًا، وفي الإجارة لا يشترط إسلام من يستأجر مسلمًا، بل يصح من الكافر استئجار المسلم إجارة ذمةٍ بلا كراهةٍ، وكذا إجارة عينٍ مع الكراهة، وعلى كل حالٍ: فإن الكافر يُكلَّف إزالةُ يدِه عن أجيره المسلم، بأن يؤجره الكافرُ لمسلمٍ في إجارة العينِ، أو يستأجر الأجيرُ المسلمُ كافرًا لينوب عنه في إجارة الذمة.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الصيغة؛ فينظر:

- إن وردت الإجارة على العين.. كانت الصيغة على ثلاثة أضربٍ:

-- الضرب الأول: لفظ الإجارة والإكراء؛ فإذا قال: أجرتك الدارَ، أو أكريتكها، فقال: قبلت أو أستاجرت أو اكتريت.. صح،

ولو أضاف أحد هذين اللفظين إلى المنفعة؛ فقال: أكريتك منافع هذه الدار، أو أجرتكها.. ففيه وجهان، أصحهما: أنه يجوز، ويكون ذكر المنفعة ضربًا من التأكيد، كما لو قال: بعتك عين هذه الدار ورقبتها؛ فإنه يصح البيع.

-- الضرب الثاني: التمليك؛ فينظر:

۞ فإن أضاف اللفظ إلى المنفعة، بأن قال: ملكتك منافع الدار شهرًا.. صح.

۞ وإن أضافه إلى العين، كأن قال: ملكتك هذه الدار شهرًا.. لم يصح؛ لأن هذه صيغة بيعٍ صريحةٌ، وقد شرط فيها ما يخالف شرط صحة البيع، وهو التأقيت.

- الضرب الثالث: البيع؛ فلو قال: بعتك منفعة هذه الدار شهرًا.. فوجهان:

۞ قال ابن سريج: إنه يجوز؛ لأن الإجارة صنفٌ من البيع.

۞ والأصح: المنع؛ لأن البيع موضوعٌ لتملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة، وكلفظ البيع: لفظ الشراء.

وعلى كلٍ؛ فشرط صيغ الإجارة هو شرط صيغة البيع؛ إلا عدم التأقيت؛ كما هو مقتضى عقدها، وهي إما:

-- صريحةٌ، كآجرتك، أو أكريتك هذا أو منافعه، أو ملكتكها سنةً بكذا؛ فيقبل المكتري.

-- أو كنايةٌ مع النية، كجعلت لك منفعته سنةً بكذا، أو اسكن داري شهرًا بكذا، ومن الكناية: الكتابة، وتنعقد بإشارة أخرسَ مفهمةٍ.

- وإن وردت الإجارة على الذمة.. كفى فيها: ألزمت ذمتك كذا، واستغني على لفظ الإجارة والإكراء والتمليك.

[وصلٌ]

تقدم أن مورد الإجارة: إنما هي المنفعة فقط، لا العين، سواءٌ كانت الإجارة واردةً على معيَّنٍ أم على شيءٍ موصوفٍ في الذمة[1].

إذا تقرر هذا.. فالركن الثالث: الأجرة، وشروطها تختلف باختلاف نوع الإجارة.

- فإن وردت الإجارة على منفعة شيءٍ موصوفٍ في الذمة[2].. كانت

---

(١) لَوْ قَالَ المستأجر: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا.. فوجهان:

- الأول: أنه إجارة ذمةٍ؛ نظرًا للمعنى؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: استحقيت كذا عليك؛ فله تحصيله بغيره وبنفسه.

- والأصح: إِجَارَةُ عَيْنٍ؛ لأن الخطاب دالٌّ على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك.

(٢) سواءٌ عقد بلفظ الإجارة بأن قال: استأجرت منك دابةً صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا، أو عقدت بلفظ السلم بأن قال: أسلمت إليك هذا الدينار في دابةٍ تحملني إلى موضع كذا.

هذه الإجارة سلمًا في المعنى؛ فيملك المؤجرُ الأجرةَ ملكًا مستقرًا بنفس العقد؛ لأن مثل هذه الإجارة لا تنفسخ بالتلف، بل إن تلفت العين المستأجرة.. وجب على المؤجر أن يبدلها بغيرها، والأجرة في هذه الحالة كرأس مال السلم؛ فلا يجوز تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء عنها، بل يجب التسليم في المجلس، كرأس مال السلم؛ لأنها سلمٌ في المنافع، فإن كانت الأجرة مشاهدةً غير معلومة القدر.. كفت رؤيتها في الأظهر.

- وإن وردت الإجارة على منفعة شيءٍ معينٍ.. لم يشترط تسليمها في مجلس العقد، ثم ينظر:

- فإن كانت الأجرة معينةً -نحو: استأجرت دارك بهذه الدراهم، فقبل-.. ملكها المؤجر في الحال ملكًا مراعى، يعنى: أنه كلما مضى زمنٌ على سلامة العين المستأجرة.. بان أن المؤجِّرَ قد استقر ملكُه من الأجرة على ما يقابل تلك المدة إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع؛ فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة كلها، سواءٌ انتفع المكتري أم لا؛ لتلف المنفعة تحت يده.

ويشترط في الأجرة حينئذٍ جميع الشروط التي نشترطها في المبيع من الطهارة، والنفع، والقدرة على التسلم حسًا وشرعًا، والملك، والعلم، وتكفي رؤيتها عن العلم بقدرها؛ فلو قال: آجرني دارك شهرًا بعبدي الموجود في بيتي، ولم يكن المؤجر قد رآه قبلُ.. لم يصح، وكذا لو قال: آجرتك هذه الدار بدرهمٍ من هذه الدراهم.

واعلم أن الأعيان لا يصح تأجيلها؛ لذا فإنه يجب تسلم الأجرة المعينة في المجلس[1]؛ لأن الأعيان لا تلتزم في الذمة؛ فإن صُرِّح بتأجيلها في العقد.. فسد، وإن لم يصرح بالتأجيل لكن لم يسلِّم المستأجر الأجرة بالفعل.. صح العقد، وطولب بالتسليم فورًا.

- وإن كانت الأجرة في الذمة.. كانت كالثمن في الذمة، فيترتب على ذلك أمورٌ:

۞ منها: أنه يجوز الاستبدال عنها.

۞ ومنها: أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم.. كانت مؤجلةً أو منجمةً، وإن شرط التعجيل.. كانت معجلةً، وإن أطلق ذكرها.. تعجلت أيضًا، وإذا شرط التأجيل في الأجرة فحَلَّ الأجل وقد تغير النقد.. فالاعتبار بنقد بيوم العقد.

۞ ومنها: أن المؤجر يملكها بنفس العقد، ويستحق استيفاءها إذا سلم العين المستأجرة إلى المستأجر.

۞ ومنها: أنه يشترط معرفتها جنسًا وقدرًا وصفةً، وهنا مسائل:

○ الأولى: لو قال: اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئًا.. فسد العقد، وإذا عمل.. استحق أجرة المثل.

---

(١) إن قيل: كيف يجب تسليم الأجرة في المجلس، وقد مضى أنه لا يشترط في إجارة العين تسليم الأجرة في المجلس؟
قلنا: لا تعارض؛ لأنه لا يشترط في صحة عقد الإجارة أن تكون الأجرة مسلمةً في المجلس، ومع ذلك يجب التسليم في المجلس؛ فإن لم يقع تسليمٌ.. فالعقد صحيحٌ، وطولب الممتنع من التسليم به.

○ الثانية: لو استأجر أجيرًا بنفقته، أو كسوته.. فسد العقد؛ للجهالة، واستحق أجرة المثل.

○ الثالثة: لو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها، أو الأرض بخراجها أو مؤنتها.. لم يجز، وكذا لو أجرها بدراهم معلومةٍ على أن يعمرها، ولا يحسب ما أنفق من الدراهم، وكذا لو أجرها بدراهم معلومةٍ على أن يصرفها في العمارة؛ لأن الأجرة -الدراهمُ والصرف إلى العمارة، والعمل في الصرف- مجهولة، فإذا جرى العقد على ذلك.. رجع المستأجر بما صرفه في العمارة، ووجب عليه أجرة المثل.

فالحاصل:

• أن الإجارة إن وردت على منفعةٍ معينةٍ.. لم يشترط تسليم الأجرة في المجلس، سواءٌ كانت الأجرة معينةً أو في الذمة، ثم بعد ذلك ينظر:

- فإن كانت الأجرة معينةً.. كفت رؤيتها عن العلم بقدرها تحقيقًا، ولا يجوز اشتراط تأجيلها؛ فإن صُرِّح في العقد باشتراط تأجيلها.. فسد، وإن لم يصرح بالتأجيل لكن لم يسلِّم المستأجر الأجرة بالفعل.. صح العقد، وطولب بالتسليم فورًا.

- وإن كانت في الذمة.. وجب العلم بجنسها وصفتها وقدرها، ويجوز تأجيلها، بأن يشرطا التأجيل في العقد؛ فإن شرطا التعجيل أو أطلقا العقد.. تعجلت.

- وإن وردت الإجارة على منفعةٍ في الذمة.. نظر:
  - فإن كانت معينةً.. كفت رؤيتها.
  - وإن كانت في الذمة.. وجب العلم بجنسها وصفتها وقدرها.

وعلى كل حالٍ من هذين؛ فهي كرأس مال السلم؛ فيجب أن تكون حالَّةً مسلَّمةً في المجلس.

قاعدةٌ: لا يجوز أن تُجعَل الأجرةُ شيئًا يحصل بعمل الأجير، ويتخرج على هذا الأصل صورٌ:

منها: لو استأجر السَّلاخ لسلخ الشاة بجلدها.. لم يصح؛ إذ الجلد قبل السلخ مجهول الرقة والثخانة وسائر الصفات.

ومنها: لو استأجر الطحانَ ليطحن الحنطة بثلث دقيقها، أو بالنخالة.. لم يصح، أما في الصورة الأولى؛ فللجهل بصفة الدقيق المجعول أجرةً من نعومةٍ وخشونةٍ، وكذا للجهل بقدر ما يجيء منه دقيقًا؛ إذ قد يكون القمح رديئًا فلا يجيء منه دقيقٌ كثيرٌ، وبالعكس، وأما في الصورة الثانية؛ فللجهل بقدر النخالة التي تحصل منه.

ومنها: لو استأجر الطحانَ ليطحن الحنطة بصاعٍ منها.. لم يصح؛ للجهل بصفة الدقيق المجعول أجرةً، ولعدم القدرة عليهما حالًا، ولخبر الدارقطني وغيره أنه ﷺ «نهى عن قفيز الطحان» أي: أن يجعل أجرة طحن حبٍّ معلومٍ قفيزًا مطحونًا منه.

وصورة المسألة: أن يقول لتطحن الكل بقفيزٍ منه أو يطلق؛ فإن قال استأجرتك بقفيزٍ من هذا لتطحن ما عداه.. صح؛ لأن الأجرة معينةً مرئيةً مقدورًا على تسليمها حينئذٍ.

ومنها: لو استأجر المرضعة لترضع رقيقًا والأجرة جزءٌ منه بعد الفطام.. لم يصح؛ لأن وقت الفطام مجهولٌ، فقد أجَّلَ المستأجرُ الأجرةَ بأجلٍ مجهولٍ، والأعيان لا تؤجَّل بالآجال المعلومة؛ فكيف بالمجهولة؟

مسألةٌ: لو استأجر المرضعة لتُرضِع رقيقًا والأجرةُ جزءٌ معلومٌ من هذا الرقيق مسلَّمًا في الحال.. فخلافٌ:

- قال الغزالي والإمام: يصح؛ لأن الجزء معلومٌ مسلَّمٌ فورًا.
- وقال ابن النقيب: إطلاق نص الأم أنه لا يجوز كونه أجيرًا على شيءٍ هو شريكٌ فيه. اهـ.
- والتحقيق ما ذهب إليه السبكي، وحاصله: أن الاستئجار ببعض المستأجَر عليه حالًّا ينظر فيه:

- إن كان الاستئجار على الكل.. لم يجز، كأن يقول لغير شريكه: اكتريتك لتطحن لي هذه الحنطة بربعها، أو يقول لشريكه: اكتريتك بربع هذه الحنطة لتطحنها لي.
- وإن كان الاستئجار على حصته الباقية بعد ما جعله منه أجرةً.. صح، كقوله لغير شريكه: اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها، وقوله لشريكه فيها: اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها.

وخرج بنحو المرأة: استئجار شاةٍ مثلًا لإرضاع طفلٍ أو سخلةٍ؛ فلا يصح؛ لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجِر على تسليم المنفعة، كالاستئجار لضرب الفحل، بخلاف استئجار المرأة لإرضاع صبيٍّ أو سخلةٍ؛ فإنه يصح على التفصيل السابق.

[وصلٌ]

الركن الرابع: المنفعة، وشروطها سبعةٌ:

الشرط الأول: أن تكون متقومةً، أي: لها قيمةٌ[1]؛ ليحسن بذل المال في مقابلتها، فإن لم يكن كذلك.. كان بذل المال لها سفهًا وتبذيرًا، فمُنِعَ منه كما مُنع من شراء ما لا ينتفع به.

وفيه مسائل:

الأولى: لا يصح استئجار تفاحةٍ واحدةٍ للشم؛ لأنها تافهةٌ لا تقصد له؛ فهي كبيع حبة برٍ وزبيبةٍ؛ فإن كثر التفاح.. صحت الإجارة؛ لأنهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم، ومن التفاح ما هو أطيب من كثيرٍ من الرياحين، وكون المقصود منه عادةً الأكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك.

الثانية: هل يصح استئجار الدراهم والدنانير؟ ينظر:

- إن استأجرها للتزيين أو الوزن بها، أو الضرب على سكتها..

---

(١) فليس المراد بالمتقومة هنا: ما يقابل المثلية.

فوجهان:

- الأول: يصح؛ لأن المنفعة المستأجر لها مقصودةٌ.
- والأصح: لا يصح؛ لأنها منفعةٌ ضعيفةٌ غير متقومةٍ.

• فإن لم يقل في الدراهم للتزيين ونحوه.. لم يصح قطعًا؛ لاشتراط تعيين جهة الانتفاع في الإجارة.

الثالثة: استئجار البياع على كلمة البيع، أو كلمةٍ تروج بها السلعة ولا تعب فيها.. فاسدٌ؛ لأنه لا قيمة لها؛ فإن تعاطيا هذه الإجارة ولم يلحق البياع تعبٌ.. فلا شيء له، وإن تعب بكثرة الترديد، أو كثرة الكلام في تأليف أمر المعاملة.. فله أجرة المثل، لا ما تواطأ عليه البياعون.

أما ما يحصل فيه التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه.

فمحل عدم صحة الاستئجار على كلمة البياع: في المبيع الذي استقرت قيمته في البلد كالخبز واللحم، وأما الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين.. فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعةٍ وفائدةٍ، فيجوز الاستئجار عليه.

الرابعة: في استئجار الكلب المعلَّم للحراسة والصيد وجهان(١):

• الأول: الجواز كاستئجار الفهد والبازي والشبكة للاصطياد، والهرة لدفع الفأرة.

(١) ولو كان نحو الكلب غير معلمٍ.. لم يصح استئجاره جزمًا.

• والأصح: المنع؛ لأن اقتناءه ممنوعٌ إلا لحاجةٍ، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه، وأيضًا فإنه لا قيمة لعينه، فلتكن منفعته كذلك.

[وصل]

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها حسًا وشرعًا، وبيانه بذكر مسائل:

الأولى: إذا استأجر آبقًا أو مغصوبًا، أو أخرس للتعليم، أو أعمى لحراسة متاعٍ بالبصر[1]، ومن لا يحسن القرآن ليعلمه.. فسد؛ لعدم القدرة على تسليم المنفعة حسًا.

الثانية: إن استأجر أرضًا للزراعة.. نظر:

• إن كان لها ماءٌ دائمٌ من نهرٍ أو عينٍ أو بئرٍ ونحوها.. صح استئجارها.

• وإن لم يكن لها ماءٌ دائمٌ.. نظر:

- إن كان يكفيها المطر المعتاد، والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة، وكان ذلك الماء غالب الحصول.. فوجهان:

۞ الأول: لا يجوز استئجارها؛ لأن السقي معجوزٌ عنه في الحال، والماء المتوقع لا يعرف حصوله، وبتقدير حصوله لا يعرف أنه هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه أو لا.

---

(١) بخلاف استئجاره للحفظ باليد؛ فيصح.

✿ والأصح: أنه يجوز؛ لأن الظاهر حصول المقصود، والتمكن الظاهر كافٍ، ألا ترى أن انقطاع ماء النهر والعين ممكنٌ أيضًا، لكن لما كان الظاهر فيه الحصول.. كفى لصحة العقد.

- وإن لم تكفها الأمطار المعتادة، ولم تسق بماءٍ غالب الحصول من الجبل، ولكن إن أصابها مطرٌ عظيمٌ أو سيلٌ نادرٌ أمكن أن تنزرع.. نظر:

✿ فإن اكتراها للزراعة.. لم يصح استئجارها؛ لعدم إمكان تسلم منفعتها.

✿ وإن اكتراها لينزل فيها، أو يسكنها، أو يجمع الحطب فيها، أو يربط الدواب.. جاز.

✿ وإن اكتراها مطلقًا.. نظر:

○ إن قال: اكتريت هذه الأرض البيضاء، ولا ماء لها.. جاز؛ لأنه يعرف بنفي الماء أن الاستئجار لغير منفعة الزراعة، ثم لو حمل ماءً من موضعٍ وزرعها أو زرع على توقع حصول ماءٍ.. لم يمنع، وليس له البناء والغراس فيها.

○ وإن لم يقل عند الإجارة: ولا ماء لها.. نظر:

□ فإن كانت الأرض بحيث يطمع في سوق الماء إليها.. لم يصح العقد؛ لأن الغالب في مثلها: الاستئجار للزراعة، فكأنه آجرها للزراعة.

□ وإن كانت على رأس جبلٍ لا يطمع في سوق الماء إليها.. صحت إجارتها، وتكفي هذه القرينة صارفةً.

• وإن كانت الأرض على شط نهرٍ بحيث يعلو الماء عليها ثم ينحسر، ويكفي ذلك لزراعتها السنة.. نظر:

- إن كانت الأرض بحيث يغلب على الظن أنها تغرق وتنهار في الماء.. لم يصح استئجارها.

- وإن احتمل ذلك ولم يظهر.. نظر:

✿ إن استأجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر.. صح.

✿ وإن كان قبل أن يعلو الماء عليها.. نظر:

○ فإن لم يوثق بعلو الماء، بأن كان لا ينضبط أمره.. لم يصح استئجارها.

○ إن كان موثوقًا بحصوله، أو كان الغالب حصوله.. صح.

✿ وإن كان قد علاها الماء ولم ينحسر.. نظر:

○ فإن كان لا يرجى إنحساره، أو تُرُدد في ذلك.. لم يجز استئجارها؛ لأن العجز عن زراعتها يقينٌ، وزواله مشكوكٌ فيه.

○ وإن كان يرجى إنحساره وقت الزراعة بالعادة.. فالنص صحته.

الثالثة: المعجوز عنه شرعًا كالمعجوز عنه حسًا؛ فلا يجوز الاستئجار لقلع سنٍّ صحيحةٍ، وقطع يدٍ صحيحةٍ؛ لأن المنافع متعذرةُ التسليم شرعًا.

ولا يصح استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، وإن أمنت التلويث وجوزنا العبور؛ لاقتضاء الخدمة المكثَ أو الترددَ، وهي ممنوعةٌ منه؛ فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرةً.

وهنا فروعٌ:

الأول: لا يجوز الاستئجار لتعليم التوراة والإنجيل، وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه، ولتعلم السحر والفحش؛ لتعذر التسليم شرعًا.

الثاني: لو استأجر لقطع يدٍ متآكلةٍ.. جاز إن قال أهل الصنعة: إنه نافعٌ.

الثالث: لو استأجر لقلع سنٍ وجعةٍ.. جاز إن صعب الألم وقال أهل الخبرة: إنه يريح الألم.

الرابع: إذا استأجر امرأةً لكنس مسجدٍ فحاضت.. نظر:

- إن وردت الإجارة على عينها وعينت المدة.. انفسخ العقد.
- وإلا.. لم تنفسخ، لإمكان أن تفوضه إلى الغير، وأن تكنس بعد أن تطهر.

الخامس: لو استأجر امرأةً حرةً متزوجةً لرضاعٍ أو غيره.. نظر:

- فإن كانت إجارة عينٍ.. نظر:
  - إن كان بإذن زوجها.. صح.

- وإن كان بغير إذنه.. فوجهان:

۞ الأول: الجواز؛ لأن محل الاستئجار غير محل النكاح؛ إذ لا حق للزوج في لبنها وخدمتها.

۞ والأصح: المنع؛ لأن أوقاتها مستغرقةٌ بحق الزوج، فلا تقدر على توفية ما التزمته.

• وإن كانت إجارة ذمةٍ.. جاز وإن لم يأذن الزوج، ولها أن تعمل بنفسها إن وجدت فرصةً، وإلا.. وفَّت العمل بغيرها.

السادس: لو أجر السيدُ الأمةَ المزوجة.. جاز، ولم يكن للزوج منعها من المستأجِر؛ لأن يد المستأجر يد السيد في الانتفاع.

السابع: لو أجرت نفسها ولا زوج لها، ثم نُكِحَت في المدة.. فالإجارة بحالها، وليس للزوج منعها مما التزمته، كما لو أجرت نفسها بإذنه، لكن يستمتع بها في أوقات فراغها.

الثامن: لو استأجر الزوج زوجته لإرضاع ولده منها، أو للكنس أو الطبخ أو غير ذلك.. جاز، وتستحق الأجرة؛ فإن كان العمل المستأجر عليه لا يمنع الاستمتاع ولا ينقصه.. استحقت مع الأجرة النفقةَ.

[وصلٌ]

الشرط الثالث: إن كانت الإجارة واردةً على الذمة.. فيجوز فيها التأجيل والتأخير؛ لأن الدين يقبل التأجيل، كما لو أسلم في شيءٍ إلى أجل معلومٍ، ولا يملك المستأجر المطالبة بالانتفاع قبل المحِل.

وصورتها: أن يقول: ألزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا على دابةٍ صفتها كذا غدًا أو غرة شهر كذا(١).

وإن أَجَّر في الذمة ولم يذكر تأجيلًا ولا تعجيلًا.. كانت معجلةً.

وإن كانت الإجارة واردةً على العين.. اشترط أن تكون المنفعة ناجزةً؛ فلا يجوز إيرادها على المستقبل، كإيجار الدار السنة القابلة أو الشهر الآتي، وكذا إذا قال: أجرتك سنةً مبتدأةً من الغد أو من الشهر الآتي، أو أجرتك هذه الدابة للركوب إلى موضع كذا على أن تخرج غدًا؛ لعدم القدرة على الانتفاع المستقبل في الحال.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: أجرتك سنةً، فإذا انقضت السنة.. فقد أجرتك سنةً أخرى.. فالعقد الثاني باطلٌ على الصحيح، كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا.

الثانية: إن أجر داره سنةً لزيدٍ، ثم أجرها لغيره السنة الثانية قبل انقضاء الأولى.. لم يجز، فإن أجرها لزيدٍ نفسه.. فوجهان:

- أحدهما: المنع؛ لأنه إجارة سنةٍ قابلةٍ.

---

(١) عبر في المنهاج بقوله: أول شهر كذا، وقد مضى في السلم عن الأصحاب أنه لو قال: أول شهر رمضان.. بطل؛ لأنه يقع على جميع النصف الأول؛ فلو مثَّل كالشرحين والروضة بغرة شهر كذا.. لكان أولى، ويمكن أن يريد بالأول المستهل فيكون مساويًا للتمثيل بالغرة.

- والأصح: أنه يجوز؛ لاتصال المدتين، كما لو أجر له السنتين في عقدٍ واحدٍ.

الثالثة: لو أجرها لزيدٍ سنةً، فأجرها زيدٌ لعمروٍ.. جاز للمالكِ أن يؤجرها لعمروٍ السنة الثانية قبل انقضاء المدة الأولى، ولا يجوز أن يؤجرها لزيدٍ.

الرابعة: لو قال: أجرتك الدار كل شهرٍ بدرهمٍ.. لم يصح؛ لأنه لم يبين مدة الإجارة، أما لو قال: أجرتك الدار هذا الشهر بدرهمٍ، وما زاد فبحسابه.. صح في الشهر الأول.

الخامسة: لو استأجر دارًا أو حانوتًا شهرًا على أن ينتفع به الأيام دون الليالي.. لم يصح؛ لأن زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض، فيكون إجارةً للزمان المستقبل.

أما لو استأجر العبد أو البهيمة لينتفع به الأيام دون الليالي.. صح؛ لأنهما لا يطيقان العمل الدائم؛ فإن أُطلقت الإجارة فيهما.. وجب ترفيههما في الليل على العادة.

السادسة: لو أجر دابته لموضعٍ ليركبها المكري زمانًا، ثم المكتري زمانًا.. لم يجز؛ لتأخر حق المكتري، وتعلق الإجارة بالزمان المستقبل.

السابعة: لو أجر الدابة لواحدٍ ليركبها بعض الطريق، وينزل ويمشي في البعض، أو أجر الدابة لاثنين ليركب هذا زمانًا وهذا زمانًا، وهذه المسألة تعرف بـ كراء العُقَب -أي النُّوَب-.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأنها إجارةٌ إلى آجالٍ متفرقةٍ وأزمنةٍ متقطعةٍ.
- والأصح: تصح؛ لوقوع استحقاق المنفعة في الحال، وإنما وقع تفريقٌ لداعي التقسيم، لا لأجل أن المنفعة تأخر وقت استحقاقها، ويقتسم المكري والمكتري، أو المكتريان إما بالمسافة أو بالزمان؛ فينظر:
  - إن كان بالطريق عادةٌ مضبوطةٌ: إما بالزمان بأن يركب يومًا وينزل يومًا، أو بالمسافة بأن يركب فرسخًا ويمشي فرسخًا.. حمل العقد عليها، وليس لأحدهما أن يطلب الركوب ثلاثًا والنزول ثلاثًا؛ لما في دوام المشي من التعب.
  - وإن لم تكن عادةً مضبوطةً.. فلا بد من البيان في الابتداء.

وإن اختلفا في من يبدأ بالركوب.. أقرع بينهما.

[وصلٌ]

الشرط الرابع: كون المنفعة معلومةً عينًا، وقدرًا، وصفةً.

أما العين، فلا يجوز أن يقول: أجرتك أحد العبدين، بل إما أن يلتزم في الذمة، وإما أن يؤجر عينًا معينةً.

ثم إن لم تكن لها إلا منفعةٌ واحدةٌ.. فالإجارة محمولةٌ عليها، وإن كانت لها منافع.. فلا بد من البيان.

وأما الصفة؛ فقد ذكرنا أن إجارة العين الغائبة على الخلاف في بيعها.

وأما القدر؛ فهو المقصود بالذكر هنا، وبيان ذلك:

أن قدر المنفعة يشترط العلم به، سواءٌ كانت الإجارة في الذمة، أو كانت إجارة عينٍ، بخلاف المبيع؛ فإن الشيء المعين إذا بيع.. أغنت مشاهدته عن معرفة القدر تحقيقًا.

والفرق: أن المنافع ليس لها حضورٌ محققٌ، وإنما هي متعلقةٌ بالاستقبال، فالمشاهدة لا يُطَّلَعُ بها على الغرض.

ثم المنافع تقدر بطريقين:

- تارةً تقدر بالزمان، كما إذا استأجر الدار ليسكنها سنةً، ولا يشترط ذكر عدد الساكنين، وينزَّل على العادة.
- وتارةً تقدَّر بمحل العمل، كما إذا استأجر الخيَّاط ليخيط له الثوب المعين، أو الدابة ليركبها إلى موضع كذا.

ثم قد يتعين الطريق الأول، كما في استئجار العقارات؛ فإن منافعها لا تنضبط إلا بالمدة، وكالإرضاع فإن تقدير اللبن لا يمكن، ولا سبيل فيه إلا الضبط بالزمان.

وقد يتأتَّى التقدير في بعض الأشياء بالزمن وبالعمل كذلك، كاستئجار الشخص، واستئجار الدابة، كأن يكتري الشخصَ ليخيط له شهرًا خياطةً موصوفةً، أو ليخيط له هذا الثوب، وكأن يكتري الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم، أو ليركبها إلى موضع كذا.

فلو جمع بين التقديرين في عقدٍ واحدٍ، كأن اكترى شخصًا لخياطة ثوبٍ بياضَ النهار، أو دابةً يومًا لركوبها إلى موضع كذا.. فوجهان:

- الأول: أنه يجوز، ويكون ذكر المدة للتعجيل؛ فلا يؤثر في فساد العقد، ثم يستحق أجرة أسرعهما إتمامًا؛ فإن تمم العمل قبل اليوم.. استحق أجرة العمل، أو انقضى اليوم بلا إتمامٍ للعمل.. استحق أجرة اليوم.
- والأصح: أنه لا يصح؛ للغرر؛ فقد يتقدم العمل أو يتأخر.

نعم، إن قصد التقدير بالعمل، وذَكَرَ اليوم للتعجيل فقط لا للإلزام.. صح.

فالحاصل: أن المنافع ثلاثة أنواعٍ:

١. ما لا يمكن تقديرها إلا بالزمان فقط.

٢. وما لا يمكن تقديرها إلا بالعمل فقط.

٣. وما يمكن أن تتقدر بالزمان أو بالعمل، وهذه الثالثة لا يجوز تقديرها بهما معًا.

إذا عرفت ذلك.. فاعلم أن المنافع متعلقةٌ بالأعيان وتابعةٌ لها، وعدُّ آحاد الأعيان التي تُستأجَر كالمتعذر، لذلك اعتنى الأصحاب بثلاثة أنواعٍ تكثر البلوى بإجارتها؛ ليعرف طريق الضبط فيها، ثم يقاس بها غيرها.

النوع الأول: استصناع الآدمي، كأن يستأجر على عملٍ أو صناعةٍ، وذلك يعرف إما بالزمان أو بمحل العمل، وإيضاحه بذكر مسائل:

الأولى: الاستئجار على الخياطة؛ فينظر:

- فإن كانت الإجارة في الذمة.. قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أما لو أطلق وقال: ألزمت ذمتك عملَ الخياطة كذا يومًا.. لم يصح؛ لأنه لم يعيِّن محلًا للخياطة، فلا ترتفع الجهالة.
- وإن استأجر عينه.. قال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب، ولو قال: لتخيط لي يومًا أو شهرًا.. جاز، ووجب بيان الثوب، وما يريد منه من قميصٍ أو قباءٍ أو سراويل، وبيان الطول، والعرض، وأن يبين نوع الخياطة: أهي رومية، أو فارسية؟ إلا أن تطرد العادة بنوعٍ؛ فيحمل المطلق عليه.

الثانية: لو استأجره مسلمٌ أو كافرٌ يرجى إسلامه لتعليم القرآن.. جاز أن يقدر بالعمل؛ فيعين السورةَ والآياتِ التي يعلمها، أو يقدر المدة، فيقول: لتعلمني شهرًا شيئًا من القرآن[1]، وعلى كلٍ؛ فيشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه.

فإن استأجره على تعليمه القرآن كله أو بعضًا معينًا منه.. لم يجز التقدير بالزمان أيضًا؛ لأنه حينئذٍ يكون من الجمع بين التقديرين.

فإن كان الكافر لا يرجى إسلامه.. لم يُعلَّمْ القرآنَ، ولا يجوز الاستئجار له.

(١) ومع ذلك: يستثنى أيام الجمعة؛ لاطراد العرف بكونه للراحة.

فروعٌ:

الأول: إن كان المستأجر على تعليمه القرآن يتعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه، فهل على الأجير إعادة التعليم؟ فيه أوجهٌ: والأصح: الرجوع للعرف الغالب.

الثاني: لو استأجر على قدر عشر آياتٍ.. وجب تعيين السورة، ومحل الآيات منها؛ لتفاوت السور صعوبةً وسهولةً.

الثالث: حيث أطلقا الاستئجار على تعليم القرآن.. تعينت قراءة البلد، فإن عينا قراءةً غيرها.. تعينت.

المسألة الثالثة: الاستئجار للرضاع يجب فيه التقدير بالمدة؛ إذ لا سبيل إلى ضبط مرات الإرضاع ولا القدر الذي يستوفيه الرضيع في كل مرةٍ، وقد تعرض له الأمراض والأسباب الملهية، ويجب فيها تعيين الصبي؛ لاختلاف الغرض باختلاف حال الرضيع، وتعيين الموضع الذي يرضع فيه: أهو بيته أم بيتها؛ فإن إرضاعها في بيتها أسهل عليها، والإرضاع في بيته أشد وثوقًا.

الرابعة: إذا استأجر لحفر بئرٍ أو نهرٍ أو قناةٍ.. قدر:

- إما بالزمان، فيقول: تحفر في هذا الموضع لي شهرًا.
- أو بالعمل؛ فيقدر الطول والعرض والعمق.

وعلى كلٍ؛ فيجب معرفة الأرض بالمشاهدة؛ للوقوف على صلابتها

ورخاوتها، ويجب عليه إخراج التراب المحفور، فإن انهار شيءٌ من جوانب البئر.. لم يلزمه إخراج ذلك التراب، وإذا انتهى إلى موضعٍ صلبٍ أو حجارةٍ.. نظر:

- إن كان يعمل فيه المعول.. وجب حفره.
- وإن لم يعمل فيه المعول، أو نبع الماء قبل أن ينتهي إلى القدر المشروط، وتعذر الحفر.. انفسخ العقد في الباقي، ولا يفسخ فيما مضى؛ فتوزع الأجرة المسماة على ما عمل، وعلى ما بقي.

الخامسة: إن استأجر لحفر قبرٍ.. بين الموضع، والطول والعرض والعمق، ولا يكفي الإطلاق.

السادسة: إن استأجره للتطيين أو التجصيص.. قَدَّر بالزمان، ولا سبيل فيه إلى تقدير العمل، فإن سمكه لا ينضبط رقةً وثخانةً.

السابعة: إذا استأجر لبناءٍ على أرضٍ أو سقفٍ.. نظر:

- فإن قَدَّر بالعمل.. وجب بيان الموضع الذي يبني فيه الجدار، وطول الجدار وعرضه وارتفاعه، وما يبني به من حجرٍ أو غيره، وكيفية البناء أهو منضدٌ (أي: محشو) أو مجوفٌ (أي: غير محشو) أو مُسنَّمٌ (على هيئة سنام البعير).
- وإن قدر بالزمان.. وجب بيان ما يبنى به، وكيفية البناء فقط.

الثامنة: إذا استأجر للرعي.. وجب بيان المدة، وجنس الحيوان، ثم يجوز العقد على قطيعٍ معينٍ، ويجوز في الذمة، ولا يجب، ويحمل على ما

جرت العادة أن يرعاه الواحد، وهو مائة رأسٍ تقريبًا، وإن توالدت.. لزمه رعي أولادها.

التاسعة: إذا استأجر نساخًا ليكتب له.. بين عدد الأوراق والأسطر في كل صفحةٍ، وقدْرَ الحواشي، والقَطْعَ الذي يَكتُب فيه، ولا يجب بيان عدد الحروف والكلمات إن اطرد عرفٌ في حجم الخط.

[وصلٌ]

النوع الثاني: استئجار العقارات، كالأبنية والأراضي البيضاء.

أما الأبنية؛ فتستأجر لأغراضٍ:

منها: السكنى؛ فإذا استأجر دارًا.. وجب أن يعرف موضعها، وكيفية أبنيتها؛ لاختلاف الغرض باختلافها، ولا يجب ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان، لكن يُسكن فيها من جرت به العادة في مثلها، لا يمتنع دخول زائرٍ وضيفٍ وإن بات فيها ليالي.

وفي الحمام: يعرف البيوت، والبئر التي يسقى منها ماؤه، والقدر التي يسخن فيها، والأتون وهو موضع الوقود، ومبسط القماش، والموضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود، ومطرح الرماد، والمستنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام، وعلى هذا قياس سائر المساكن.

تنبيهٌ:

منافع هذه العقارات لا تتقدر إلا بالمدة، وهنا مسألتان:

الأولى: يجوز إجارة الشيء أكثر من سنةٍ في الأظهر، لكن يجب أن

تكون المدة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالبًا، فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنةً، والدابة تؤجر عشر سنين، والثوب إلى سنتين أو سنةٍ على ما يليق به، والأراضي إلى مائةٍ أو أكثر.

الثانية: إن جوزنا الإجارة أكثر من سنةٍ.. لم يجب تقدير حصة كل سنةٍ من الأجرة؛ كما لو باع أعيانا صفقةً واحدةً لا يجب تقدير حصة كل عينٍ منها، وكما لو أجر سنةً لا يجب تقدير حصة كل شهرٍ.

والأراضي تستأجر للبناء والزراعة، والغراس، وفيه مسائل:

الأولى: لو قال: آجرتك هذه الأرض ولم يذكر البناء ولا غيره، وهي صالحةٌ للكل.. لم يصح؛ لأن منافع هذه الجهات مختلفةٌ، وكذا ضررها اللاحق بالأرض، فوجب التعيين.

بخلاف ما لو أجر دارًا أو بيتًا.. لم يحتج إلى ذكر السكنى؛ لأن الدار لا تستأجر إلا للسكنى، ووضع المتاع فيها، وليس ضررهما بمختلفٍ، فيجوز الإطلاق.

أما إذا لم تصلح إلا لجهةٍ واحدةٍ.. فإنه يكفي الإطلاق فيها كأراضي الأحكار؛ فإنه يغلب فيها البناء، وبعض البساتين؛ فإنه يغلب فيه الغراس، وينزل على ما تصلح له.

الثانية: لو قال: أجرتك هذه الأرض تنتفع بها ما شئت.. صح، وجاز البناء والغراس والزراعة وكل ما أمكن من المنفعة؛ لرضاه به، لكن يشترط عدم الإضرار، وإن جرت العادة بإراحة أرض الزراعة.. وجب ذلك.

الثالثة: لو قال: أجرتكها للزراعة، ولم يذكر ما يزرع.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ لاختلاف الضرر باختلاف المزروعات.
- والأصح: أنه يصح؛ لقلة التفاوت في الضرر، فيجوز له أن يزرع ما شاء؛ لإطلاق اللفظ، ولأنه رضي بالأضر.

الرابعة: لو قال: أجرتكها لتزرع أو لتغرس.. لم يصح؛ لأنه لم يعين له جهة الانتفاع، ولو قال: إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ كما لو قال: بعتك بألفٍ صحيحةٍ إن شئت أو بمكسرةٍ إن شئت.
- والأصح: تصح الإجارة؛ لأنه أباح له الانتفاع على الوجهين، ويخير المستأجر.

ولو قال: أكريتك فازرعها واغرسها، أو لتغرسها وتزرعها ولم يبين قدر ما يزرعه منها وما يغرسه.. لم يصح.

الخامسة: إذا أكرى الأرض للبناء.. وجب بيان بيان موضعه وطوله وعرضه، ولا حاجة لبيان قدر ارتفاعه؛ لأن الأرض تحمل كل ما يوضع فوقها، بخلاف ما إذا استأجر سقفًا للبناء عليه؛ فإنه يجب فيه بيان الارتفاع.

[وصلٌ]

النوع الثالث: استئجار الدواب، وهي تستأجر لأربع جهاتٍ:

الجهة الأولى: الركوب، والنظر في أمرين:

الأمر الأول: الراكب؛ فيجب أن يعرف المؤجر ثلاثة أمورٍ:

أحدها: الراكب؛ فينظر:

- فإن كان حاضرًا.. كفت مشاهدته.
- وإن كان غائبًا.. فوجهان:

- الأول: أنه لا بد من رؤيته ولا يكفي الوصف؛ لأن الخبر ليس كالمعاينة.
- والأصح: يكفي أن يعرف صفته طولًا وضخامةً؛ حتى يعرف وزنه تخمينًا.

ثانيها: إن لم يكن للمستأجر ما يركب عليه من سرجٍ ونحوه.. أركبه المؤجر على ما يليق بالدابة من سرجٍ أو برذعةٍ أو زاملةٍ ومحملٍ، وحينئذٍ لا حاجة لذكر وزنه في العقد، وإن كان للمستأجر ذلك.. وجب أن يعرفه المؤجر؛ فإن شاهدها.. كفى، وإلا.. نظر:

- فإن كانت سروجهم ومحاملهم وما في معناها على وزنٍ وتقطيعٍ لا يتفاحش فيه التفاوت.. كفى الإطلاق، وحمل على معهودهم.
- وإن لم يكن لهم معهودٌ مطردٌ.. وجب العلم بصفته في الضيق والسعة مع الوزن؛ فإن ذكر الصفة دون الوزن أو بالعكس.. لم يكف.

ثالثها: إذا استأجر للركوب، وشرط حمل المعاليق، وهي السفرة والإداوة والقدور والقمقمة والصحون والإبريق والقصعة ونحوها.. نظر:

- إن رآها المؤجر مع امتحانها باليد، أو وصفها المستأجر وذكر وزنها.. فذاك، سواءٌ كانت تلك المعاليق فارغةً أو فيها نحو ماءٍ أو زادٍ، ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يومٍ.
- وإن أطلق.. فوجهان:

- الأول: يصح العقد ويحمَل المشروط على الوسط المعتاد؛ لأنه تابعٌ غير مقصودٍ، فلم تؤثر فيه الجهالة.
- والأصح: يفسد العقد؛ لاختلاف الناس فيها قلةً وكثرةً، والتماثل فيها متعذرٌ.

وإن استأجر للركوب من غير شرط المعاليق.. لم يستحق حملها أو حمل بعضها وإن خف كإداوةٍ اعتيد حملها؛ لأن الناس فيه مختلفون؛ فقد لا يكون للراكب معاليق أصلًا.

لا فرق في ذلك كله بين إجارة العين والذمة.

الأمر الثاني: المركوب:

- فإن كانت الإجارة على عين الدابة.. وجب تعيينها ورؤيتها؛ فلا يكفي أن يقول: آجرتك إحدى هاتين، ولا أن يقول: آجرتك دابتي الموجودة في اصطبلي والمستأجر لم يرها.
- وإن كانت في الذمة -ولفظ الإجارة في الذمة أن تقول: ألزمت ذمتك إركابي فرسًا صفته كذا فرسخًا، أو ألزمت ذمتك تسليم مركوبٍ إليَّ أركبه كذا فرسخًا، فيقول التزمت-.. فلا بد من ذكر أشياء:

- جنسها أهي من الإبل، أو الخيل، أو البغال، أو الحمير.
- ونوعها أهي عربيةٌ أو لا، أصليةٌ أم هجينةٌ؟
- وذِكر الأنوثة والذكورة؛ لاختلاف الغرض، فإن الأنثى أسهل سيرًا، والذكر أقوى.
- وبيان صفة سيرها من كونه مُهَمْلِجًا (وهو حسن السير مع سرعته) أو بَحْرًا (وهو سعة المشي) أو قَطوفًا (وهو بطيء السير)؛ لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير.

مسألةٌ: إذا استأجر دابةً للركوب -إجارة عينٍ أو ذمةٍ-.. فليبين قدر السير كل يومٍ إن كان قدرًا تطيقه الدابة غالبًا، وهو يختلف باختلاف الطرق سهولةً وصعوبةً، وبالأوقات كزمنِ وَحْلٍ أو ثلجٍ أو مطرٍ.

وإن لم يبينا قدر السير، وأطلقا العقد.. نظر:

- إن كان في الطريق منازل مضبوطةٌ.. صح العقد، وحمل عليها.
- وإن لم يكن فيه منازل، أو كانت والعادة مختلفةٌ فيها.. لم يصح العقد حتى يبينا أو يقدرا بالزمان.

تنبيهٌ: القول في وقت السير: أهو الليل أو النهار؟ وفي موضع النزول في المرحلة: أهو نفس القرية أو الصحراء، وفي الطريق الذي يسلكه إذا كان للمقصد طريقان.. على ما ذكرنا في قدر السير من الحمل على المشروط أو

المعهود، وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف، وحالتي الأمن والخوف، فكل عادةٍ تراعى في وقتها[1].

الجهة الثانية: استئجار الدابة للحمل عليها، والنظر في المحمول، ثم في الدابة.

أما المحمول؛ فيشترط معرفة أمورٍ:

منها: وزنه؛ فيجب معرفته تحقيقًا إن كان غائبًا؛ فإن كان حاضرًا.. كفت رؤيته، فإن كان مستورًا في ظرفٍ.. امتحن وزنه بأن يحمله باليد.

ومنها: جنس المحمول؛ لأن تأثير الحديد والقطن في الدابة مختلفٌ وإن استويا في القدر؛ فالحديد يهد مؤخرة الدابة، والقطن يعمها ويتثاقل إذا دخله الريح.

نعم لو قال: أجرتكها لتحمل عليها مائة رطلٍ مما شئت.. صح، ويكون رضا منه بأضر الأشياء، فلا حاجة مع ذلك إلى بيان الجنس.

مسألةٌ: ولو قال: أجرتك لتحمل عليها ما شئت.. لم يجز، بخلاف ما إذا أجر الأرض ليزرع ما شاء؛ لأن الدابة لا تطيق كل ما يحمل.

ومنها: ظروف المتاع وحباله؛ فينظر فيها:

- فإن لم يدخلها المستأجر في الوزن، كأن قال: مائة رطلٍ من الحنطة، أو كان التقدير بالكيل.. فلا بد من معرفتها بالرؤية، أو الوصف إلا

(١) هذا كله إن كانت الطريق آمنةً، وإلا.. لم يجز تقدير السير فيه؛ لأنه لا يتعلق بالاختيار.

أن تكون متماثلةً اطرد العرف باستعمالها، فيحمل مطلق العقد عليها.

- وإن دخلت في قدر المتاع بأن قال: مائة رطلٍ من الحنطة بظروفها.. صح العقد؛ لزوال الغرر بذكر الوزن، ويجب مع ذلك أن يعرف قدر الحنطة وحدها، وقدر الظرف وحده.

الأمر الثاني: الدابة الحاملة، فينظر فيها:

- فإن كانت معينةً.. وجب تعيينها ورؤيتها؛ فلا يكفي أن يقول: آجرتك إحدى هاتين، ولا أن يقول: آجرتك دابتي الموجودة في اصطبلي والمستأجر لم يرها.

- وإن كانت في الذمة.. نظر:

  - إن كان المحمول زجاجًا أو خزفًا وما أشبهها مما يسهل انكساره.. فلا بد من معرفة جنس الدابة وصفتها وكيفية سيرها؛ لاختلاف الغرض بذلك والحالة هذه.

  - وإن شيئًا غير ذلك من سائر المحمولات.. لم يشترط معرفة حال الدابة؛ لأن المقصود تحصيل المتاع في الموضع المنقول إليه، فلا يختلف الغرض بحال الحامل.

الجهة الثالثة: الاستقاء؛ فمن الأغراض: سقي الأرض بإدارة الدولاب أو الاستقاء من البئر بالدلو؛ فينظر.

- إن كانت الإجارة على عين الدابة.. وجب تعيينها، كما في الركوب والحمل.
- وإن كانت في الذمة.. لم يجب بيان الدابة، ولا معرفة جنسها.

وعلى التقديرين: ينبغي أن يعرف المكري الدولابَ، والدلو، وموضع البئر، وعمقها بالمشاهدة، أو الوصف إن كان الوصف يضبطها.

وتقدر المنفعة:

- إما بالزمان، بأن يقول: لتسقي بهذا الدلو من هذه البئر اليوم.
- أو بالعمل، بأن يقول: لتسقي خمسين دلوًا من هذه البئر بهذه الدلو.

ولا يجوز التقدير بالأرض، بأن يقول: لتسقي هذا البستان، أو جزءًا منه؛ لأن ريه مختلفٌ بحرارة الهواء وبرودته، وكيفية حال الأرض، و تلك أمورٌ لا تنضبط.

الجهة الرابعة: الحراثة.

- فإن قدر بالزمان.. لم يجب تعريف الدابة ورؤيتها.
- وإن ضبط بقدر الأرض.. وجب على المكتري أن يعرف الدابة، وعلى المكري أن يعرف الأرض: أهي سهليةٌ أم جبليةٌ؛ لاختلاف الأراضي في الصلابة والرخاوة، فإن كانت مستورةً بالتراب.. فلا يكفي النظر إلى وجهها ما لم يعرف جنسها.

وتقدر المنفعة:

- إما بالزمان، بأن يقول: لتحرث هذه الأرض الشهر.
- أو بالعمل، بأن يقول: لتحرث هذه القطعة، أو إلى موضع كذا منها.

هذا تفصيل العلم، والغرض: أن ما يتفاوت المقصود به تفاوتًا لا يتسامح بمثله في المعاملة.. وجب بيانه؛ هذا جملته وتفصيله فليعتبر بما ذكرنا ما لم نذكر قياسًا عليه.

[وصلٌ]

الشرط الخامس: حصول المنفعة للمستأجر، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا قال: استأجرت دابتك لتركبها أنتَ بعشرةٍ.. لم يصح؛ لاجتمع العوضان في ملك واحدٍ، وهنا المنفعة والعشرة حاصلةٌ للمكري.

المسألة الثانية: العبادات على نوعين:

النوع الأول: ما يتوقف الاعتداد بها على النية؛ فينظر فيها:

- فما لا تدخله النيابة منها كالصلاة والصوم.. لا يجوز الاستئجار عليه؛ لأن الاستئجار نيابةٌ خاصةٌ، وهذه العبادات لا تدخلها النيابة أصلًا، ولأن منفعتها تحصل للأجير دون المستأجر.
- وما تدخله النيابة منها كالحج، وتفرقة الزكاة، وصومٍ عن ميتٍ، وذبح هديٍ وأضحيةٍ ونحوها.. يجوز الاستئجار عليه.

النوع الثاني: ما لا يتوقف الاعتداد بها على النية، وهي قسمان:

- فرض كفايةٍ.
- وشعارٌ غير مفروضٍ.

فالقسم الأول: فرض الكفايات، وهو على ضربين.

الضرب الأول: ما يختص افتراضه في الأصل بشخصٍ وموضعٍ معينٍ، ثم يؤمر به غيره إن عجز، كتجهيز الميت بالتكفين والتغسيل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن؛ فإن هذه المؤنات تختص بتركة الميت، فإن لم تكن.. فحينئذٍ يجب على الناس القيام بها، فمثل هذا يجوز الاستئجار عليه؛ لأن الأجير غير مقصودٍ بعينه أن يفعل هذا الواجب حتى يقع المفعول عنه.

ومن هذا القبيل: تعليم القرآن، فإن كل أحدٍ لا يختص بوجوب التعليم، وإن كان نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفايات.

فإن تعين واحدٌ لتجهيز الميت، ولتعليم الفاتحة.. جاز الاستئجار عليه في الأصح؛ كما أن المضطر يجب إطعامه، ويجوز تغريمه.

والضرب الثاني: ما يثبت افتراضه في الأصل شائعًا غير مختصٍ بشخصٍ وموضعٍ، كالجهاد؛ فلا يجوز استئجار المسلم عليه؛ لأنه مكلفٌ بالجهاد، والذب عن الملة، فيقع عن المباشر لا المستأجر، ولأنه إذا حضر الصف.. تعين عليه.

ويجوز للإمام استئجار أهل الذمة على الجهاد؛ لأنهم لم يدخلوا تحت خطاب الجهاد.

القسم الثاني: شعائر غير مفروضةٍ، وفيه صورٌ:

منها: الأذان، وفي جواز الاستئجار عليه ثلاثة أوجهٍ:

- أحدها لا؛ كالجهاد فإنه من الشعائر.
- والثاني: يجوز للقاضي والإمام أن يستأجرا عليه، ولا يجوز لآحاد الناس.
- والأصح: يجوز مطلقًا للإمام ولآحاد الناس؛ لأن فائدته تحصل للناس في طلب وقت الصلاة.

ومنها: إمامة الناس في التراويح وسائر النوافل، وفي جواز الاستئجار على ذلك وجهان:

- الأصح: المنع؛ لأن الإمام حصَّل المنفعة لنفسه، ومهما صلى.. اقتدى به من يريد وإن لم ينو الإمام الإمامة، وإن كان يتوقف على نيته شيءٌ.. فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهي فائدةٌ تحصل له دون المستأجر؛ فالمنفعة ليست للمستأجر.
- والثاني: يصح؛ قياسًا على الأذان؛ ليتأدى الشعار.

ومنها: الاستئجار للقضاء ممتنعٌ؛ لأن المتصدي له قد تعلق بعمله أمر الناس عامةً، وأيضًا فأعمال القاضي غير مضبوطةٍ.

ومنها: التدريس؛ فينظر:

- إن استؤجر الأستاذ للتدريس من غير تعيين من يعلمه وما يعلمه..

لم يصح؛ لأنه كالجهاد في أنه إقامة مفروضٍ على الكفاية ثابتٍ على الشيوع.

- وإن استؤجر لتدريس جماعةٍ معينين أو شخصٍ معينٍ مسائل مضبوطةً.. جاز.

قال الشيخ نور الدين الزيادي: ظن بعضهم أن الجامكية على الإمامة والتدريس والقضاء من باب الإجارة، حتى لا يستحقون شيئًا إن أخلُّوا ببعض الصلوات أو الأيام، وليس كذلك، بل هو من باب الإرزاق والإرصاد المبني على الإحسان والمسامحة، بخلاف الإجارة؛ فإنها من باب المعاوضة، ولهذا يمتنع أخذ الأجرة على القضاء، ويجوز إرزاقه من بيت المال إجماعًا.

[وصلٌ]

الشرط السادس: أن تكون المنفعة متقومةً بنفسها دون ضم عينٍ إليها، وقد يُعبَّر عن هذا الشرط بقولهم: ألا تتضمن المنفعةُ استيفاءَ عينٍ قصدًا، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: استئجار الكروم والبستان لثمارها، والشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها باطلٌ؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة، وهذا في الحقيقة بيعٌ لأعيانٍ معدومةٍ ومجهولةٍ؛ لأنها بيعت قبل الوجود.

المسألة الثانية: الاستئجار لإرضاع الطفل جائزٌ، والمنفعة المستأجَر عليها: أن تضع الصبي في حجرها وتلقمه الثدي وتعصره عند الحاجة،

واللبن تابعٌ، فهو كالماء في إجارة الأرض للزراعة، لأنا لو منعناه.. لاحتاج إلى شراء اللبن كل دقيقةٍ، وفيه من المشقة ما يعظم، ثم الشراء إنما يمكن بعد الحلب، والتربية لا تتم باللبن المحلوب.

ثم إن استأجرها للحضانة مع الإرضاع.. جاز، وإن استأجرها للارضاع ونفى الحضانة.. فوجهان:

- الأول؛ لا يجوز؛ كما لا يجوز استئجار الشاة لإرضاع السخلة.
- والأصح: أنه يجوز، كما يجوز أن تستأجر لمجرد الحضانة.

الثالثة: استئجار الفحل للضراب باطلٌ كما سبق؛ لأن أمر الضراب يتعلق باختيار الحيوان، وقد لا ينزو، ثم بتقدير أن ينزو.. فربما لا ينزل، فإن أنزل.. فربما لا يحصل منه الولد الذي هو المقصود.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في بيان أحكام الإجارة الصحيحة

البحث الأول: في موجب الألفاظ المطلقة لغةً وعرفًا، يعني: ما يقتضي اللفظ دخوله في العقد: إما بالوضع، أو بالعرف، وما يلزم إتمامًا للعقد: إما على المكتري، أو على المكري.

ويرتبط النظر في هذا البحث بأقسام الإجارة المذكورة، وهي ثلاثةٌ: استصناع الآدمي، والعقارات، والدواب.

القسم الأول: في الاستصناع، وفيه مسائل:

الأولى: يجوز أن يستأجر امرأةً للحضانة فقط، وللإرضاع فقط، ويجوز أيضًا أن يستأجرها للحضانة والإرضاع معًا.

والحضانة: عبارةٌ عن حفظ الصبي، وتعهده بغسله وغسل رأسه وثيابه وخِرَقِه، وتطهيره من النجاسات، وتدهينه، وتكحيله، وإضجاعه في المهد، وربطه، وتحريكه في المهد لينام.

والإرضاع: وضع الصبي في الحِجر وإلقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة.

إذا تقرر هذا؛ فإذا استأجر المرأة للإرضاع ولم ينف الحضانة.. فهل يستتبع الإرضاع الحضانة أو لا؟ وكذا لو استأجر المرأة للحضانة ولم ينف الإرضاع.. فهل تستتبع الحضانةُ الإرضاعَ أو لا؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أن كل واحدٍ منهما يستتبع الآخر؛ لأنه لا تتولاهما في العادة إلا امرأةٌ واحدةٌ.
- والثاني: أن الاستئجار للإرضاع يستتبع الحضانة، والحضانة لا تستتبع الإرضاع؛ لأن الإجارة تُعقَد للمنافع دون الأعيان؛ فلو لم يستتبع الإرضاع للحضانة.. لتجرد اللبن مقصودًا.
- والأصح: أن واحدًا منهما لا يستتبع الآخر؛ لأنهما منفعتان يجوز إفراد كل واحدةٍ منهما بالإجارة، فاشبهتا سائر المنافع.

وعلى الأصح: لو استأجر المرأة للحضانة والإرضاع معًا؛ فانقطع لبنها.. فثلاثة أوجهٍ مبنيةٍ على أن العقد في الحضانة والإرضاع معقودٌ على ماذا؟

- الأول: أن المعقود عليه اللبن؛ لأنه أشد مقصودًا، والحضانة تابعةٌ؛ فعلى هذا ينفسخ العقد عند انقطاع اللبن؛ لفوات المقصود.
- والثاني: أن المعقود عليه الحضانة، واللبن تابعٌ؛ لأن الإجارة وضعت للمنافع، والأعيان تقع تابعةً؛ فعلى هذا لا ينفسخ من العقد، لكن للمستأجر الخيار؛ لأن انقطاع اللبن عيبٌ كما لو استأجر طاحونةً، فانقطع ماؤها.

- والأصح: أن المعقود عليه كلاهما؛ لأنهما جميعًا مقصودان؛ فعلى هذا: ينفسخ العقد في الإرضاع، ويسقط قسطه من الأجرة، وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة.

المسألة الثانية: إذا استأجر وراقًا، فالحبر على من؟ ينظر:

- فإن كانت إجارة عينٍ.. فالحبر على المستأجر جزمًا.
- وإن كانت إجارة ذمةٍ.. ففيه ثلاثة طرقٍ:

- المذهب: أن الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت العادة.. وجب البيان فإن لم يبين في العقد من عليه ذلك.. بطل العقد.
- والثاني: القطع بأنه لا يجب على الوراق؛ لأن الأعيان لا تستحق بالإجارة، وأمر اللبن كان على خلاف القياس للضرورة، فإن إفراده بالبيع قبل الحلب ممتنعٌ، وبعده لا يصلح للطفل.
- وثالثها: أنه على الخلاف في أن اللبن، هل يتبع الاستئجار للحضانة أو لا؟

الثالثة: إذا استأجر الخياط، والصباغ، وملقح النخل، والكحال.. فالقول في الخيط، والصبغ، وطلع النخل، والذرور كما ذكرنا في الحبر.

[وصلٌ]

القسم الثاني: في استئجار العقارات، وهي إما أبنيةٌ كالدور والحمامات، أو غيرها كالأراضي البيضاء.

أما الدور؛ ففيها ثلاث مسائل:

الأولى: ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارات ثلاثة أضربٍ:

- الضرب الأول: مرمَّةٌ لا تحتاج إلى عينٍ جديدةٍ كإقامة جدارٍ مائلٍ، وإصلاح جذعٍ منكسرٍ.
- الضرب الثاني: يحوج إلى عينٍ جديدةٍ كبناءٍ وجذعٍ جديدين، وتطيين سطحٍ.
- والحاجة في الضربين لخلل عرض في دوام الإجارة.
- الضرب الثالث: عمارةٌ يُحتَاجُ إليها لخللٍ قارن العقد، كما إذا أجر دارًا ليس لها بابٌ أو ميزابٌ.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أنه لا يجب شيءٌ من هذه الأضرب على المكتري، وإنما هي من في وظيفة المكري، ولكن لا يُجبَر المكري عليها؛ فينظر:

- فإن بادر المكري إلى الإصلاح.. استمرت الإجارة ولا خيار للمكتري.
- وإن ترك إصلاحها.. نظر:
  - فإن كان الخلل من الضربين الأولين.. تخير المكتري؛ فينظر:
    - ۞ فإن بادر بفسخ العقد.. فذاك.
    - ۞ وإن ترك الفسخ.. بطل حقه في الخيار إلا إذا حدث بسبب ترك العمارة نقصٌ في المنفعة؛ فله خيار العيب.

- وإن كان الخلل من الضرب الثالث.. نظر:

✿ إن كان المستأجر جاهلًا بالحال في ابتداء العقد.. تخير.

✿ وإلا.. فلا خيار له.

المسألة الثانية: إذا استأجر دارًا.. وجب على المكري تسليم مفتاحها للمستأجر؛ للتمكين من الانتفاع، فإذا سلمه.. فهو أمانةٌ في يد المكتري؛ فلو ضاع أو تلف من غير تقصيرٍ.. لم يلزم المكتري شيءٌ، أو بتقصيرٍ.. فعليه الضمان.

ومهما تلف أو ضاع -سواءٌ بتقصيرٍ أو بلا تقصيرٍ-.. كان إبداله من وظيفة المكري.

فإن لم يسلمه ابتداءً، أو لم يبدله.. لم يأثم ولا يجبر عليه، لكن يتخير المكتري.

المسألة الثالثة: في تنظيف الدار تفصيلٌ، حاصله:

- أن تطهير عرصة الدار عن الكُنَاسَة -وهي ما يسقط من القشور وبقايا الطعام، لا التراب- وتطهير عرصة الدار عن الثلج خفيفًا كان أو كثيفًا، وتطهير الأتون عن الرماد: كل ذلك واجبٌ على المكتري في دوام الإجارة وعند انتهائها؛ لأنها حصلت بفعله، فإن أراد أن يكمل له الانتفاع.. فليرفعها.
- أما التراب؛ فلا يجب تطهيره على واحدٍ منهما.

- وتسليم حُشِّ الدار[1]، ومستنقع الحمام، والبالوعة خاليةً واجبٌ على المكري، فإن امتلأ ذلك.. وجب تفريغه على المكتري؛ لأن الامتلاء حصل بفعله، فصار كنقل الكناسات، فإن لم يفعل المكتري تعذر الانتفاع.. فلينق، ولا خيار له.

- ولا يجب على المكتري تنقية البالوعة والحش ومستنقع الحمام عند انقضاء المدة.

- كسح الثلج عن سطح الدار ينظر فيه:

  - فإن كان السطح بحيث لا يمكن أن ينتفع به المكتري بأن كان قبةً أو مهرَّمًا كسنام الجمل.. فهو من وظيفة المكري؛ لأنه من عمارة الدار، فإن تركه على السطح وحدث به عيبٌ.. فللمكتري الخيار.

  - وإن كان بحيث يمكن أن ينتفع به المكتري.. فهو من ظيفة المكتري.

أما الأراضي البيضاء إذا استؤجرت للزراعة؛ فينظر فيها:

- إن كان لها شِربٌ (وهو النصيب من الماء).. نظر:

  - إن شُرِطَ دخوله في العقد.. اتبع الشرط.

  - وإن شرط خروجه.. اتبع الشرط أيضًا، لكن لا تصح الإجارة إلا إذا وجد غيره.

---

(١) أي: المرحاض.

- وإن أُطلق العقد.. نظر:

۞ إن اطردت العادة باتباعه الأرض أو انفراده.. اتبعت.

۞ وإن اضطربت، فكانت الأرض تكرى وحدها تارةً، ومع الشرب تارةً أخرى.. لم يُجعَل الشرب تابعًا؛ اقتصارًا على موجب اللفظ، وإنما يزاد عليه بعرفٍ مطردٍ؛ فتفسد الإجارة إلا إذا وجد غيره.

• وإن لم يكن لها شربٌ أصلًا.. فقد تقدم أنه لا تصح الإجارة.

[وصلٌ]

القسم الثالث: استئجار الدواب، وفيه مسائل:

الأولى: إذا استأجر دابةً (إجارة عينٍ أو ذمةٍ) للركوب.. نظر:

• إن كانت مطلقةً.. فتفصيل:

- فيجب على المكري إكاف الدابة (وهو للحمار كالسرج للفرس، وكالقتب للبعير) وبرذعتها (وهي الحِلْسُ الذي تحت الرَّحْل) والحزام (هو ما يشد به الإكاف) والثفر (هو ما يجعل تحت ذنب الدابة) والبُرَة (حلقة تجعل في أنف البعير) والخطام (خيط يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود)؛ لتوقف التمكن اللازم له عليها مع اطراد العرف به.

- وعلى المكتري مَحْمِلٌ، ومظلةٌ (ما يظلل به على المحمل) ووطاءٌ

(وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه) وغطاءٌ وتوابعهما كحبلٍ يشد به المَحمِل على البعير أو أحد المحملين إلى الآخر؛ لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع؛ فلم يستحق بالإجارة.

- أما سرج الفرس.. فثلاثة أوجهٍ:

۞ الأول: أنه على المكري؛ قياسًا على الإكاف؛ إذ يتوقف عليه الانتفاع بالفرس.

۞ والثاني: على المكتري؛ لاضطراب العرف فيه.

۞ والأصح: أنه ينظر:

○ فإن اطرد عرفٌ.. اتبع فيه العرف؛ قطعًا للنزاع

○ وإلا.. وجب البيان.

• أما إن شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر، أو شرط عدم ذلك كآجرتك هذه الدابة عاريةً بلا حزامٍ ولا إكاف ولا غيرهما.. اتبع الشرط.

المسألة الثانية: إذا اكترى الدابة للحمل.. نظر:

• إن وردت الإجارة على عين الدابة.. فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المكتري؛ إذ ليس على المكري في إجارة العين إلا تسليم الدابة بالإكاف وما في معناه.

• وإن وردت على الذمة.. فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المكري؛ لأنه قد التزم النقل، فليهيء أسبابه، والعادة مؤيدةٌ له.

المسألة الثالثة: إذا اكترى دابةً للركوب.. نظر:

- فإن ورد العقد على دابةٍ بعينها.. فالذي يجب على المكري التخلية بينها وبين المكتري، وليس عليه أن يعينه في الركوب، ولا في الحمل.
- وإن كانت في الذمة.. وجب على المكري الخروج مع الدابة؛ ليسوقها ويتعهدها.

وكذا يجب إعانة الراكب في الركوب والنزول، ويراعي العادة في كيفية الإعانة؛ فينيخ البعير للمرأة؛ لأنه يصعب عليها الركوب والنزول في حال قيام البعير، ويخاف عليها التكشف.

وكذلك لو كان الرجل ضعيفًا بمرضٍ أو شيخوخةٍ، أو كان مفرط السمن، أو نصف الخلق ينيخ له البعير، ويقرب البغل والحمار من مكانٍ نرتفعٍ، ليسهل الركوب.

والاعتبار في القوة والضعف بحال الركوب لا بحال العقد.

ويلزمه أن يوقف الدابة لينزل الراكب لما لا يتهيأ فعله عليها كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض، وإذا نزل.. انتظره المكري؛ ليفرغ منها، ولا يلزم المكتري المبالغة في التخفيف، ولا القصر ولا الجمع، وليس له الإبطاء والتطويل.

وإن اكترى للحمل في الذمة.. فعلى المكري رفع الحمل وحطه، وشد المحمل وحله، وشد أحد المحملين بالآخر وهما على الأرض.

المسألة الرابعة: إن تلفت الدابة المكراة أثناء مدة الإجارة.. نظر:

- إن وردت الإجارة على عينها.. انفسخ العقد.
- وإن كانت الإجارة في الذمة.. لم ينفسخ العقد، ولكن على المكري الإبدال.

المسألة الخامسة: إن وجد بالدابة المكراة عيبًا (بأن كانت تتعثر في المشي أو لا تبصر بالليل، أو يكون بها عرجٌ تتخلف به عن القافلة، وكذا خشونة المشي بأن كانت تتعب راكبها.. عيبٌ خلافًا للشيخين).. نظر:

- فإن كانت إجارة عينٍ.. فله الخيار على التراخي.
- وإن كانت الإجارة في الذمة.. لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المكري الإبدال.

المسألة السادسة: الطعام المحمول ليؤكل في الطريق.. ينظر فيه:

- فإن شرط أنه يبدله كلما انتقص، أو لا يبدله.. اتبع الشرط.
- إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه.. نظر:

- فإن فني بعضه أو كله بسرقةٍ أو تلفٍ.. فله الإبدال جزمًا؛ كسائر المحمولات.
- وإن فني بالأكل.. نظر:

✪ فإن فني الكل.. فله الإبدال جزمًا.

✿ وإذا فني بعضه.. نظر:

○ إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلية بسعر المنزل الذي هو فيه.. ففيه قولان:

□ الأظهر: يبدله؛ كسائر المحمولات، إذا باعها أو تلفت.

□ والثاني: المنع؛ لأن العادة في الطعام أنه لا يبدل كل قدرٍ يؤكل، وإنما يبدل عند نفاذه.

○ أما إذا لم يجده أو وجده بسعرٍ أرفع.. فله الإبدال جزمًا.

[وصلٌ]

في إبدال متعلقات الإجارة.

والمنفعة المطلوبة بالعقد: لها مستوفٍ، ومستوفى منه، ومستوفى به.

فأما المستوفي -وهو المستحِق للاستيفاء- فله أن يبدل نفسَه بغيره، وفيه صورٌ:

منها: إذا استأجر دابةً للركوب.. فله أن يُرْكِبَها مثلَ نفسِه في الطول والقصر والضخامة والنحافة، ومن هو أخف منه.

ومنها: إذا استأجر ثوبًا للبس.. فله أن يُلبِسَ الثوب من هو في مثل حاله.

ومنها: إذا استأجر دارًا. فله أن يُسكِن الدارَ مثله، دون القصَّار والحداد؛ لزيادة الضرر، أو آجر الدار لحدادٍ.. فليس للحداد أن يُسكِن قصَّارًا،

وبالعكس وإن قال الخبراء: لا يتفاوت الضرر؛ لاختلاف جنس الضرر باختلاف الصنعة.

ومنها: إذا استأجر دابةً لحمل القطن.. فله حمل الصوف والوبر، أو لحمل الحديد.. فله حمل الرصاص والنحاس.

ومنها: إذا استأجر للحمل، فأراد إركاب من لا يزيد وزنه على وزن القدر المحمول.. لم يجز وإن قال أهل الصنعة: لا يتفاوت الضرر.

ومنها: لو استأجر للركوب، فأراد الحمل.. منع منه.

وأما المستوفى منه؛ فنحو الدار، والدابة المعينة، والأجير المعين.. لا يجوز إبداله؛ كما لا يجوز إبدال المبيع، وما وردت الإجارة على وصفه في الذمة.. يجب إبداله بالتلف ونحوه.

وأما المستوفى به، فهو كالثوب المعين للخياطة، والصبي المعين للإرضاع والتعليم، والأغنام المعينة للرعي، وفي إبداله إذا تلف وجهان:

- الأول: أنه لا يجوز؛ كالمستوفى منه.
- والأصح: يجوز؛ لأنه ليس معقودًا عليه، وإنما هو طريق للاستيفاء، فأشبه المستوفى المعين.

[وصلٌ]

البحث الثاني: بيان حكم الإجارة فيما يرجع إلى الأمانة والضمان

وتقرير ذلك: أن المال في الإجارة:

• قد يكون في يد المستأجر كالدار والأرض والدابة والقميص ونحوها.

• وقد يكون في يد الأجير على العمل كثوبٍ مُستَأجَرٍ على خياطته أو صبغه، ودابةٍ مستأجرٍ لترويضها، وصبيٍّ مستأجرٍ لتعليمه أو إرضاعه.

أما المستأجر؛ ففيه مسائل:

الأولى: أن يده يد أمانةٍ مدة الانتفاع؛ فلو انهدمت الدار المستأجرة، أو تلف الثوب المستأجر للبس، أو الدابة المستأجرة للركوب بغير تفريطٍ ولا عدوانٍ.. لم يضمن؛ لأنه مستحقٌّ للمنفعة، ولا يمكن استيفاؤها إلا بإثبات اليد على العين، فكانت أمانةً عنده، ولأن توفية المنفعة واجبٌ على المؤجر، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بإثبات يد المستأجر؛ فصار المستأجر كمن يمسك العين المستأجرة لغرض المؤجر، وهو لا ضمان عليه اتفاقًا.

فإن قصَّر المستأجر؛ فتعدَّى أو فرَّط.. ضمن، كما لو نام ليلًا في الثوب المستأجر للبس، أو نقل فيه ترابًا، أو ألبسه من هو دونه حرفةً كقصارٍ وصباغٍ وقصَّابٍ وسلاخٍ، أو أسكن الدار من هو أشد ضررًا منه كقصارٍ وحدادٍ، أو ربط الدواب في الدار، أو طرح فيها أو في أصول حيطانها الثلج أو الرماد أو السماد، أو أركب الدابة أثقل منه ولو بقليلٍ، أو ضرب الدابة فوق العادة، أو كبحها باللجام فوق العادة، أما الضرب المعتاد إذا أفضى إلى تلف.. فإنه لا يوجب ضمانًا.

فروعٌ:

الأول: لو اكترى دابةً لحمل مائة رطلِ حديدٍ، فحمل مائةً من القطن أو التبن أو بالعكس.. ضمن؛ لاختلاف ضرر الحديد ونحو القطن كما مر.

الثاني: لو اكترى لحمل مائة رطلٍ من الحنطة، فحمل مائةَ رطلٍ من الشعير أو بالعكس.. ضمن؛ لأن الشعير أخف فيأخذ من ظهر الدابة أكثر، والحنطة أثقل، فيجتمع ثقلها على موضعٍ واحدٍ.

الثالث: لو اكترى لحمل عشرة آصعٍ من الحنطة، فحمل عشرةً من الشعير.. لم يضمن؛ لأن المقدارين في الحجم سواءٌ، والشعير أخف، وبالعكس يضمن؛ لزيادة ثقل الحنطة.

الرابع: لو استأجر دابةً ليحمل مقدارًا معينًا سمياه، فكان المحمول أكثر.. نظر:

- إن كانت الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المبلغ.. فلا عبرة بها.
- وإن كانت أكثر، كما إذا كان المشروط مائةً، فحُمِّل عليها مائةٌ وعشرةٌ.. نظر:
  - فإن كان المحمِّلُ لها المستأجر.. نظر:
    - ۞ فإن سلمت البهيمة.. فعليه الأجرة المسماة للمائة، يلزمه أجرة المثل للعشرة الزائدة.

✿ وإن تلفت البهيمة بالحمل.. نظر:

○ فإن انفرد المكتري باليد، ولم يكن معها صاحبها.. فعليه ضمانها باليد العادية؛ لأنه صار بحمل الزيادة غاصبًا.

○ وإن كان معها صاحبها.. ضمن المستأجر ضمان جنايةٍ، وفي القدر المضمون قولان:

□ الأول: نصف الدابة؛ لأن التلف تولد من حملٍ جائزٍ وغير جائزٍ، فانقسم الضمان عليهما.

□ والأظهر: أن قيمة البهيمة توزع على الأصل والزيادة، فيضمن بقسط الزيادة.

- وإن كان المحمِّل لها المالك.. نظر:

✿ فإن كان كان جاهلًا بالزيادة كما لو قال له المستأجر: هي مائةٌ، فصدقه.. كانت الدابة من ضمان المستأجر.

✿ وإن كان عالمًا بالزيادة، أو وزن المتاع وحمله بنفسه.. فلا أجرة للزيادة، سواء كان غالطًا أو عامدًا، وسواءٌ كان المكتري جاهلًا بالزيادة أو عالمًا بالزيادة وسكت؛ لأنه لم يأذن في نقل الزيادة، ولا يجب عليه ضمان البهيمة إن تلفت.

الثانية: إذا استأجر دابةً للحمل أو الركوب، فربطها ولم ينتفع بها في المدة.. استقرت عليه الأجرة؛ فإن تلفت أثناء المدة.. نظر:

- إن ماتت في الاصطبل بآفةٍ سماويةٍ.. فلا ضمان.
- ولو انهدم عليها، فهلكت.. نظر:

- إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء.. فلا ضمان.
- وإن كان المعهود في ذلك الوقت أنه لو خرج بها أن يكون في الطريق.. نظر:

۞ إن ترك الانتفاع بها لعذرٍ كمرضها أو خوفٍ عرض لها.. فلا ضمان.

۞ وإلا.. وجب الضمان؛ لأن التلف، والحالة هذه، جاء من ربطها في الإصطبل.

الثالثة: إذا انقضت مدة الإجارة.. لم يجب على المستأجر ردُّ العين المستأجرة، وكذا لا يجب عليه مؤنة الرد، وإنما عليه التخلية بينها وبين المالك إذا طلب؛ لأنها أمانةٌ؛ فلا يجب ردها قبل الطلب، وينبني على هذا الأصل فروعٌ:

منها: إذا تلفت العين المستأجرة في يده بعد انتهاء مدة الإجارة.. فهل يضمن؟ وجهان:

- الأول: نعم عليه الضمان؛ بناءً على أنه يلزمه أن يرد العين المستأجرة بعد انتهاء الإجارة.

- والأصح: لا ضمان على المستأجر ما لم يتعدَّ أو يفرِّط؛ بناءً على أنه لا يلزمه أن يرد العين المستأجرة بعد انتهاء الإجارة.

ومنها: إذا استأجر دابةً مدةً، فبقيت عنده بعد انتهاء تلك المدة ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها.. لم يلزمه أجرةٌ لتلك المدة الزائدة؛ لأن الرد ليس واجبًا عليه، وإنما عليه التخلي إذا طلب مالكها.

ومنها: إذا استأجر دكَّانًا شهرًا مثلًا؛ فأغلق بابه وغاب شهرين عن البلد.. لزمه للشهر الأول الأجرة المتفق عليها، وللشهر الثاني أجرة المثل؛ لأن الدكان في حبسه وعلقته، والمالك لا يتمكن بعد الشهر من تسلم الدكان، وكذا لا يتأتى طلبه؛ لغيبة المستأجر عن البلد؛ فكأن المستأجر بغيبته منعه من التسلم في هذا الشهر؛ ولاحتمال أن للمستأجر فيه شيئًا.

أما لو كان المستأجر حاضرًا بعد مدة الإجارة من غير انتفاعٍ بالدكان.. فلا أجرة عليه؛ لأنه لا يلزمه الرد، وإنما واجبه التخلية عند طلبِ المالك، وهو لم يطلب مع إمكان ذلك، بل غلق المستأجر للدكان من مصالحه؛ لصونه عن المفسدين.

ومنها: إذا استأجر قِدْرًا مدةً ليطبخ فيها، ثم حملها بعد المدة ليردها، فسقطت الدابة التي تحمل القدر وانكسرت القدر.. نظر:

- إن كان القدر ثقيلًا لا يستقل بحمله.. فلا ضمان.
- وإن كان يُستَقَلُّ.. نظر:
  - إن كان المستأجر ممن لا يليق به حمله.. فلا ضمان.

- وإلا.. فعليه الضمان.

أما الأجير؛ فإجمال القول فيه: أن يده يد أمانةٍ أيضًا، وتفصيله:

أن المال في يد الأجير -كالثوب إذا استؤجر لخياطته أو صبغه أو قصارته، والعبد إذا استؤجر لتعليمه أو لرضاعه، والدابة إذا استؤجرت لرياضتها- إذا تلف.. نظر:

- إن كان الأجير مقصِّرًا أو متعديًا.. ضمن، كأن أسرف الأجير على الخبز في الإيقاد، أو ألصق الخبز قبل وقته، أو تركه في التنور فوق العادة حتى احترق، أو ضرب الصبي للتأديب أو التعليم فمات؛ لأن تأديب الصبي بغير الضرب ممكنٌ.

وإذا اختلف الأجير والمستأجر في أنه هل تعدى وجاوز المعتاد بعمله أم لا؟.. راجعنا فيه عدلين من أهل الخبرة وعملنا بقولهما؛ فإن لم نجد من نراجعه.. فالقول قول الأجير؛ لأن الأصل براءته من الضمان.

ومهما تلف المال في يد الأجير بعد تعديه.. فالواجب فأقصى قيمه من يوم التعدي إلى التلف.

- وإن لم يقصر ولم يتعدَّ، فتلف بنحو آفةٍ سماويةٍ.. نظر:

- إذا لم يكن الأجير منفردًا باليد -بأن كان الأجير في دار المالك، أو قعد المستأجر مع الأجير-.. فلا ضمان عليه؛ لأن المال في يد المالك وغير مسلَّمٍ إلى الأجير في الحقيقة، وإنما استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل.

- وإن كان الأجير منفردًا باليد.. فثلاثة أقوالٍ:

✿ الأول: عليه الضمان؛ صيانةً لأموال الناس عن خيانة أجراء السوء؛ إذ لو لم نضمنه..لسرق نحو الثوب، ثم يدعي أنه تلف.

✿ الثاني: أن الأجير المشترك عليه الضمان بقيمة يوم التلف، والأجير المنفرد لا ضمان عليه.

والمراد بالمشترك: من التزم العمل في ذمته، وبالمنفرد: من آجر عينه مدةً معينةً لعملٍ، أو آجر عينه وقدَّر بالعمل؛ لأن منافعه مختصةٌ بالمستأجر في المدة، فكانت يده كالوكيل مع الموكل.

✿ الأظهر: أنه لا ضمان عليه مطلقًا؛ لأن الأجير أخذ المستأجَرَ عليه لغرض نفسه وغرض المالك؛ فأشبه عامل القراض، وإن كان ينبغي ألا يشاع هذا القول بين الناس؛ خوفًا من أُجراء السواء.

منه يُعلَم: أن الخفير لا ضمان عليه حيث لم يقصِّر، فلو كان أجيرًا لحراسة دكانٍ أو غيره؛ فأُخذ ما فيه بلا تقصيرٍ منه.

وحيث قلنا هنا بوجوب الضمان على الأجير؛ فالواجب قيمة يوم التلف في الأصح.

مسألةٌ: إذا دفع ثوبًا إلى قصارٍ ليقصره، أو إلى خياطٍ ليخيطه، أو جلس بين يدي حلاقٍ ليحلق رأسه، أو دلاكٍ ليدلكه، ففعل.. نظر:

• فإن اتفقا على أجرةٍ.. استحقها العامل إن صح العقد، وإلا.. فله أجرة المثل.

• وإن عرَّض له بالأجرة، كأن قال له: سأراضيك، أو لا أخيِّبك، أو ترى ما يسرك.. استحق العامل أجرة المثل.

• وإن لم يجر بينهما ذكر أجرةٍ ولا نفيها.. ففيه أوجهٍ:

- الأصح: أنه لا أجرة له؛ لأن المعمول له لم يلتزم عوضًا، وعمل العامل كما يجوز أن يكون مقابلًا بعوضٍ.. يجوز أن يكون مجانًا، وصار كما لو قال: أطعمني خبزك، فأطعمه، لا ضمان عليه.

- والثاني: أنه يستحق الأجرة؛ لأنه استهلك عمله، ولزمه ضمانه.

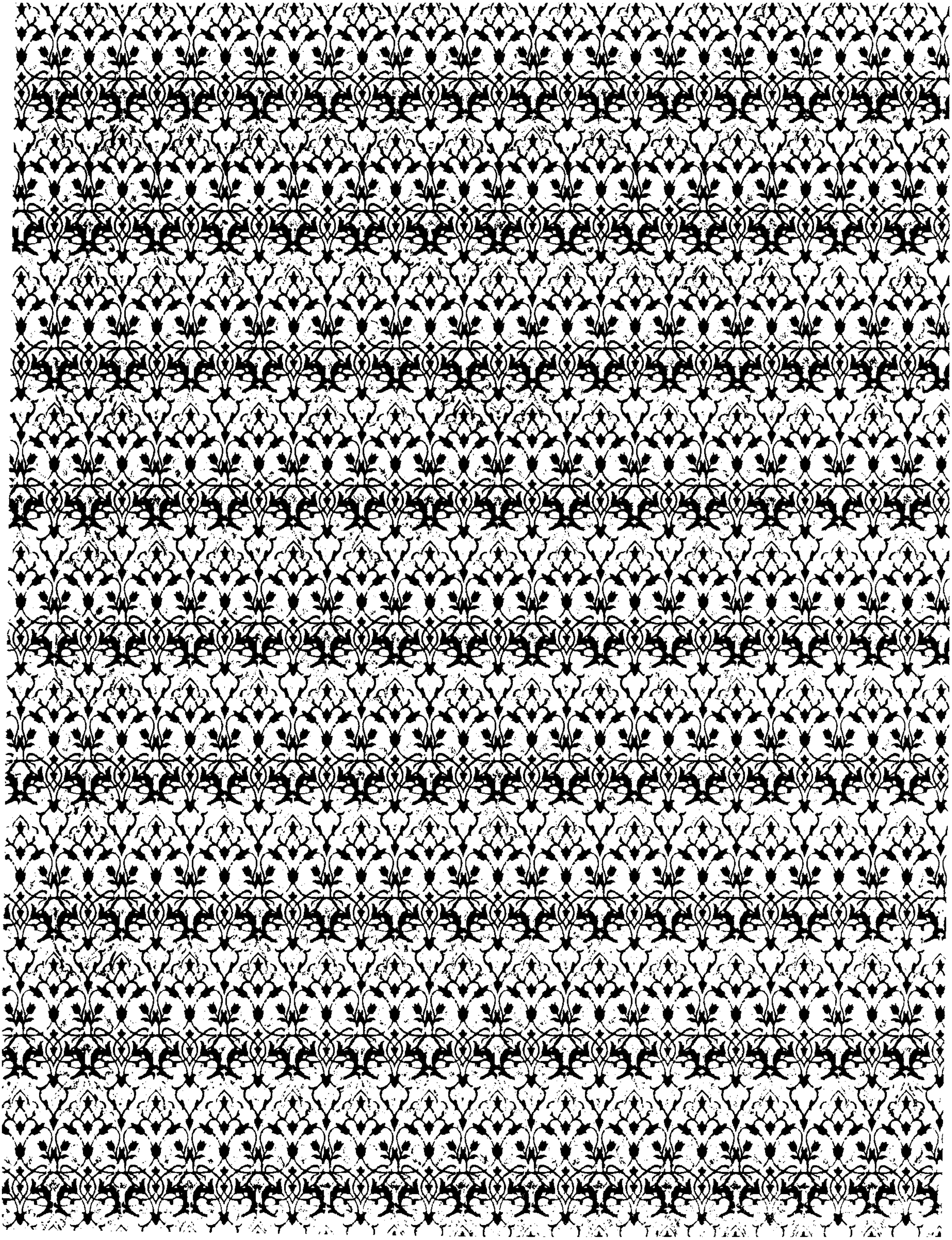
- والثالث: أنه إن بدأ المعمول له؛ فقال: افعل كذا.. لزمه الأجرة، وإن بدأ العامل؛ فقال: أعطني ثوبك لأقصره.. فلا أجرة له؛ لأنه اختار تفويت منافعه.

- والرابع: إذا كان العامل معروفًا أن يعمل ذلك العمل بالأجرة.. فله الأجرة المعتادة بمثل ذلك العمل، وإلا.. فلا؛ عملًا بالعرف فيهما، ورجحه كثيرون.

مسألةٌ: إذا دفع ثوبًا إلى خياطٍ ليقطعه ويخيطه، فخاطه قَبَاءً، ثم اختلفا؛ فقال الخياط: هكذا أمرتني، وقال المالك: بل أمرتك أن تقطعه قميصًا.. ففيه ثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أن القول قول الخياط؛ لأنهما اتفقا على الإذن في القطع، والظاهر أنه لا يتجاوز المأذون، ولأن المالك يدعي عليه الغرم، والأصل عدمه.
- والثاني: أنهما يتحالفان؛ لأن كل واحدٍ منهما مدعٍ ومدعى عليه، فالخياط يدعي الأجرةَ، والمالك ينكرها، والمالكُ يدعي الأرش والخياطُ ينكره.
- والأظهر: أن القول قول المالك؛ لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن.. كان القول قول المالك؛ فكذلك إذا اختلفا في صفته؛ فإذ حلف المالك.. لم تجب عليه أجرةٌ؛ لأنها إنما تجب بالإذن، وقد ثبت عدمه بيمينه، وعلى الخياط أرش النقص؛ لما ثبت من انتفاء الإذن، وفي قدر الأرش خلافٌ:

- فقال: الرملي: ما بين قيمته مقطوعًا قباءً ومقطوعًا قميصًا؛ لوجود أصل الإذن في القطع.
- وقال ابن حجرٍ: ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا؛ إذ انتفاء الأجرة يقوي جانب انتفاء الإذن رأسًا.



فَصْلٌ

الطرف الثالث: في الطوارئ التي توجب الخيار أو الفسخ أو الانفساخ.

وهي ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: ما ينقص المنفعة من العيوب؛ فإذا ظهر في المستأجَر عيبٌ يُنقِصُ المنفعةَ نقصًا تتفاوت به الأجرة -لا ما يظهر به تفاوتٌ في قيمة العين؛ إذ الإجارة واردةٌ على المنافع-.. نظر:

- فإن كانت الإجارة واردةً على ما في الذمة.. فلا فسخ، بل على المؤجر الإبدال.
- وإن كانت الإجارة واردةً على معينٍ.. ثبت الخيار للمستأجر، سواءٌ كان هذا العيب موجودًا عند العقد أو لا، وسواءٌ وُجِدَ قبل القبض أو بعده، بل ولو حدث في يد المستأجر؛ إذ المنافع المستقبلة غير مقبوضةٍ أصلًا.

ثم ينظر في العيب:

- فإذا ظهر العيب قبل مضي زمنٍ لمثله أجرةٌ.. نظر:

۞ فإن فسخ المستأجر.. فلا شيء عليه.

۞ وإن أجاز.. فبجميع الأجرة المسماة، ويستحق أرش النقص

على المؤجر؛ فينظر إلى أجرة مثله سليمًا، وإلى أجرة مثله معيبًا، ويعرف قدر التفاوت بينهما.

- وإن ظهر أثناء مدة الإجارة بعد مضي زمنٍ لمثله أجرةٌ.. نظر:

۞ فإن أجاز.. فبجميع الأجرة المسماة، ويستحق أرش النقص على المؤجر؛ فينظر إلى أجرة مثله سليمًا، وإلى أجرة مثله معيبًا، ويعرف قدر التفاوت بينهما.

۞ وإن أراد أن يفسخ.. جاز:

○ وله أن يفسخ في جميع المدة السابقة والباقية، وحينئذٍ يلزمه أجرة المثل لا المسمى.

○ ويجوز أن يفسخ في الباقية فقط؛ فيلزمه قسط الماضي من المسمى موزعًا على قيمة المنفعة لا الزمان؛ فلو كانت مدة الإجارة سنةً، وقد مضى نصفها، وكانت أجرة المثل فيها ضعف أجرة المثل في السنة الباقية؛ لكثرة الرغبات في تلك المدة.. وجب من المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس.. فثلثه.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا مرض العبد والدابة، أو انقطع ماء البئر أو تغير بحيث لم يصلح للشرب.. لم تنفسخ الإجارة، بل يثبت الخيار للمستأجر.

الثانية: إذا انكسرت بعض دعائم الدار أو اعوجَّت، أو انهدم بعض جدرانها.. نظر:

- فإن بادر المكري بالإصلاح.. فلا خيار للمستأجر.
- وإن امتنع منه بحيث مضت مدةٌ لمثلها أجرةٌ.. تخير المستأجر.

الثالثة: لا تفسخ الإجارة بالأعذار، سواءٌ كانت إجارة عينٍ أو في الذمة، وذلك كما إذا استأجر دابةً للسفر عليها فمرض المستأجر، أو حانوتًا لحرفةٍ فندم أو هلكت آلات تلك الحرفة، أو حمامًا فتعذر عليه الوقود.

وكذا لا تنفسخ إن كان العذر من المؤجر، كما لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي آجرها، أو أكرى داره وأهله مسافرون فعادوا، أو لم يكن متأهلًا فتأهل.

الرابعة: إذا استأجر أرضًا للزراعة، فزرعها فهلك الزرع لجائحةٍ من سيلٍ، أو جرادٍ، أو شدة حرٍ أو بردٍ، أو كثرة مطرٍ.. لم يكن للمستأجر الفسخ، ولا حطُّ شيءٍ من الأجرة؛ لأن الجائحة لحقت مال المكتري، لا منفعة الأرض؛ فأشبه ما لو اكترى دكانًا لبيع البز فاحترق بزه؛ فإنه لا تنفسخ الإجارة في الدكان.

أما لو فسدت الأرض بجائحةٍ أبطلت قوة الإنبات فيها أثناء مدة الإجارة كغرقٍ ورملٍ.. انفسخ العقد في المدة الباقية، ثم ينظر:

- فإن فسد الزرع أولًا وتعذر إبداله، ثم فسدت الأرض.. لم يسترد المستأجرُ من المسمى لما قبل التلف شيئًا؛ لأنه لو بقيت صلاحية الأرض.. لم يكن للمستأجر فيها نفعٌ بعد فوات الزرع.

- وإن أفسدت الجائحة الأرضَ وأبطلت فيها قوة الإنبات، ثم فسد الزرع بفسادها.. انفسخ العقد فيما بقي من الزمان، واسترد المستأجر جميع الأجرة؛ لأن أول الزراعة غير مقصودٍ، بل الآخر، ولم يَسلَم الأخير، ففساد الأرض أحبط أصلَ الانتفاع، ولم يبق إلا تعب الزرَّاع.

[وصلٌ]

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية حسًّا.

فلو تلفت الدابة والعبد المعينين للعمل، أو انهدمت الدار أو هُدمت، أو تعطل الرحى لانقطاع الماء، أو تعطل الحمام لخللٍ في أبنيته أو لانتقاص ماء بئره ونحو ذلك.. نظر:

- فإن كان قبل القبض.. انفسخ العقد بنفسه.
- وإن كان بعد القبض.. نظر:

- إن كان قبل مضي زمنٍ لمثله أجرةٌ.. انفسخ أيضًا.
- وإن كان بعد مضي زمنٍ لمثله أجرةٌ.. انفسخ العقد في المستقبل، وفي انفساخ العقد بالنسبة لما مضى قولان:

۞ الأول: ينفسخ أيضًا، فيستحق المكري أجرة المثل.

۞ والأظهر: لا ينفسخ، لكن يتخير المستأجر في ذلك الماضي

بين الفسخ فيه والإمضاء؛ لأن جميع المعقود عليه لم يسلم له؛ فينظر:

- إن فسخ.. لزمه أجرة المثل لا المسمى.
- وإن أجاز.. وجب قسط ما مضى من المسمى، والتوزيع على قيمة المنفعة، وهي أجرة المثل، لا على نفس الزمان، وأجرة المثل تختلف، فربما تزيد أجرة شهرٍ على أجرة شهرين؛ لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فلو كان مدة الإجارة سنةً، وقد مضت منها ستة أشهرٍ، لكن أجرة المثل فيها ضعف أجرة المثل في السنة الباقية.. وجب في المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس.. فثلثه.

ولا فرق بين أن يحصل التلف بآفةٍ سماويةٍ، أو بفعل المستأجر، بل لو قتل المستأجر العبدَ والدابةَ المعينة.. كان حكم الانفساخ والأجرة على ما ذكرناه، ويلزمه قيمة ما أتلف.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا اكترى أرضًا للزراعة، ولها ماءٌ معتادٌ، فانقطع.. تخير، ولم ينفسخ العقد.

والفرق بين هذه المسألة حيث ثبت الخيار، وبين مسألة انهدام الدار حيث انفسخ العقد: أن الدار لم تعد بالانهدام دارًا، والأرض بقيت أرضًا، وأيضًا فربما تمكن الزراعة بالأمطار أو غيرها.

الثانية: لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين، بل إن مات المستأجر.. قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة، وإن مات المؤجر.. نظر:

- إن كانت إجارة عينٍ.. تُرِكَ المال المعين عند المستأجر إلى انقضاء مدة الإجارة.
- وإن كانت إجارة ذمةٍ.. فما التزمه المؤجر دينٌ عليه؛ فينظر:
  - فإن كان في التركة وفاءٌ.. استُؤجر منها لتوفيته.
  - وإلا.. تخير الوارث بين الوفاء من ماله واستحقاق الأجرة، أو الإعراض؛ فيفسخ المستأجر ويسترد الأجرة.

تنبيهٌ: لا يخفى أن العقد ينفسخ بموت الأجير المعين؛ لا لكونه عاقدًا، بل لأنه مورد العقد كالدار المنهدمة.

الثالثة: إذا ألزم ذمة مرضعةٍ إرضاعَ صبيٍّ بعينه فمات، أو ألزم ذمة خياطٍ خياطةَ هذا الثوب قميصًا مثلًا فتلف الثوب.. انفسخ العقد في الأصح؛ إذ هو كموت الأجير المعين، قال الشيخ أبو عليٍّ الحداد: العقد وإن كان في الذمة.. فهو متعلقٌ بعين ذلك الصبي أو الثوب.

أما إذا استأجر دابةً بعينها مدةً لركوبٍ أو حمل متاعٍ؛ فمات الراكب أو تلف المتاع الذي يراد حمله.. فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع، وفي أن العقد لا ينفسخ بهلاكها.

وفُرِّقَ بأن العقد في الصورة الثانية تناول المدة؛ ألا ترى أنه لو سلَّم الدابة فلم يركب.. استقرت الأجرة، وفيما إذا استأجر لخياطة الثوب

المعين: العقد يتناول العمل، ولهذا لو سلَّم نفسه مدةً يمكن فيها الخياطة، ولكن لم يخط له.. لم تستقر الأجرة.

الرابعة: إذا غصبت الدابة أو ندَّت، أو أبق العبد.. نظر:

- فإن كانت الإجارة في الذمة.. فعلى المؤجر الإبدال، فإن امتنع.. استؤجر عليه.
- وإن كانت إجارة عينٍ قدرت بمدةٍ، أو غصبت الدار المستأجرة.. تخير المستأجر؛ فينظر:
  - فإن اختار الفسخ.. فله الفسخ في الماضي والمستقبل.
  - وإن أجاز، فلم يُرَدَّ المغصوبُ حتى مضت مدة الإجارة.. انفسخ العقد بنفسه، ويستقر عليه قسط ما استوفاه من المسمى.
- وإن كانت إجارة عينٍ قدرت بعملٍ كاستئجار دابةٍ معينةٍ لحمل متاعٍ.. لم تنفسخ بنحو غصبٍ، بل يستوفيه المستأجر متى قدر؛ كثمنٍ حالٍّ أُخِّر قبضه.

قاعدةٌ تؤخذ من جميع ما سبق: لا خيار ولا انفساخ بعيبٍ أو تلفٍ في إجارة ذمةٍ مقدرةٍ بعملٍ أو بزمنٍ قبل فراغه، بل على المؤجر الإبدال حينئذٍ.

الخامسة: إذا اكترى جمَّالًا؛ فهرب.. نظر:

- فإن هرب بجماله.. نظر:
  - فإن وردت الإجارة على العين.. نظر:

✿ إن قدرت الإجارة بزمنٍ.. تخير المكتري، فإن انقضت المدة.. انفسخ العقد بنفسه.

✿ وإن قدرت بعملٍ.. فلا فسخ، بل يرفع الأمر للقاضي.

- وإن وردت على الذمة.. رفع الأمر إلى القاضي، ثم ينظر:

✿ فإن كان للمكري مالٌ.. استأجر عليه القاضي منه.

✿ وإن لم يكن له مالٌ.. نظر:

○ فإن وجد القاضي من يقترض منه للجمَّال.. استقرض عليه إلى أن يرجع، واستأجر عليه من يتمم له العمل.

○ وإن تعذر الاستقراض عليه، أو رآى القاضي المصلحة في عدم الاقتراض.. تخير المستأجر؛ فإن فسخ.. فالأجرة في ذمة المؤجر، وإن لم يفسخ.. فله مطالبة المؤجر إذا عاد بما التزمه في الذمة.

• وإن هرب الجمال وترك الجمال مع المكتري.. استوفى المنفعة منها، ثم ينظر:

- إن تبرع بمؤنتها.. فذاك.

- وإن أبى أن يتبرع.. نظر:

✿ فإن وجد القاضي وتيسر الرفع إليه.. تعين، فينظر:

○ فإن كان للجمَّال مالٌ.. صرفه القاضي في مؤنة جماله مع مؤنة من يتعهدها ومن يقوم برفع الأحمال وحطها.

○ وإن لم يكن له مالٌ.. نظر:

□ فإن وجد من يستقرض منه على الجمَّال وكانت المصلحة في ذلك.. فعله القاضي.

□ وإن لم يجد، أو رآى عدم الاقتراض عليه.. نظر:

△ فإن كانت الإجارة عينيةً.. تخير القاضي بين بيع بعض الجمال بقدر مؤنتها، أو يأذن للمكتري أن ينفق عليها ليرجع بما أنفقه على الجمال إذا عاد.

△ وإن كانت في الذمة.. تخير بين ثلاثة أمورٍ:

١. بيع بعض الجمال بقدر مؤنتها.

٢. أو بيع الكل ويستأجر مثلها للمكتري ببعض ثمنها.

٣. أو يأذن للمكتري أن ينفق عليها ليرجع بما أنفقه على الجمال إذا عاد[1].

فإذا انقضت المدة.. حفظ القاضي الإبل، ويبيع منها بقدر ما اقترض للجمَّال، وله بيع كلها إن خاف أن تأكلها النفقة.

✿ وإن لم يجد الحاكم، أو وجده وتعذر إثبات العقد عنده.. تخير بين النفقة عليها، أو فسخ العقد، وإذا أنفق.. نظر:

○ فإن أشهد على النفقة والرجوع.. رجع.

---

(١) وفي قولٍ: لا يجوز له أن يأذن بالإنفاق ليرجع؛ فلو أنفق.. لكان متبرعًا.

○ وإلا.. فلا يرجع، كما مر في المساقاة.

السادسة: إذا اكترى دابةً، أو دارًا مدةً وقبضها، وأمسكها حتى مضت المدة.. انتهت الإجارة، واستقرت الأجرة، سواءٌ انتفع بها في المدة أم لا، وليس له الانتفاع بعد المدة، ولو فعل.. لزمه أجرة المثل مع المسمى.

ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة، كما إذا استأجر دابةً ليركبها إلى بلدٍ، أو ليحمل عليها إلى موضعٍ معلومٍ، وقبضها وأمسكها عنده حتى مضت مدةٌ يمكن فيها المسير إليه.. فكذلك تستقر عليه الأجرة.

لا فرق في ذلك كله بين إجارة العين والذمة إذا سلَّم مثل الموصوف المشروط فيها.

السابعة: لو كانت الاجارة فاسدةً.. استقر فيها أجرة المثل بما يستقر بها المسمى في الإجارة الصحيحة[1]، سواءٌ انتفع المكتري بها أو لم ينتفع، وسواءٌ كانت أجرة المثل أقل من المسمى أو أكثر.

الثامنة: أكرى عينًا ولم يسلمها.. نظرت:

- إن قدرت الإجارة بالزمن؛ فلم يسلم المالك العين حتى انقضت المدة.. انفسخت الإجارة؛ لفوات المعقود عليه.
- أما لو قدرت بالعمل كما لو استأجر دابةً للركوب إلى بلدٍ، ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي إليه.. فوجهان:

---

(١) أي: مضي مدة الإجارة ومحل المنفعة تحت يد المستأجر إذا كانت الإجارة مضبوطةً بالزمن، ومضي زمنٍ يمكن فيه استيفاء المنغعة إذا ضبطت الإجارة بالعمل.

- الأول: أن الإجارة تنفسخ؛ قياسًا على حبس المكري العينَ حتى مضت المدة في الإجارة المضبوطة بالزمن.
- والأصح: أنها لا تنفسخ؛ لأن هذه الإجارة متعلقةٌ بالمنفعة دون الزمان، ولم يتعذر استيفاؤها، ويخالف حبس المكتري بأنا لو لم نقرر به الأجرة.. لضاعت المنفعة على المكري، وعلى هذا؛ فللمكتري الخيار؛ لتأخر حقه.

وتقدم أنه لو كانت الإجارة في الذمة، ولم يسلم ما يستوفي المنفعة منه حتى مضت مدةٌ يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة.. فلا فسخ ولا انفساخ بحالٍ، فإنه دينٌ تأخر إيفاؤه.

[وصلٌ]

القسم الثالث: ما يمنع استيفاء المنفعة شرعًا، وهو أيضًا يوجب الانفساخ؛ فإذا استأجر لقلع سِن وجعةٍ، أو قطع يدٍ متآكلةٍ، أو لاستيفاء قصاصٍ في نفسٍ أو طرفٍ، فزال الوجع، وعفا عمن عليه القصاص.. انفسخت الإجارة؛ لتعذر إيفاء المنفعة شرعًا.

وهنا مسائل:

الأولى: لو أوقف شيئًا على أولاده، ثم أولادِهم من بعدهم، ثم أولادِهم وهكذا؛ فآجرَ البطنُ الأولُ الوقفَ مدةً للبطن الثاني أو لغيرِهم، ثم مات جميع البطن الأول.. فالملك ينتقل إلى البطن الثاني، وعليه؛ فهل تبطل الإجارة؟ وجهان:

- الأول: أن الإجارة تبقى بحالها؛ لأنها لازمةٌ، فلا تتأثر بموت العاقد، كما لو أجر الشخص ملكه ثم مات.
- والأصح: أنها تنفسخ؛ لأن المنافع بعد موت البطن الأول مملوكةٌ لغيره، ولا ولاية للبطن الأول عليها، ولا نيابة عن البطن الثاني، فلا يمكن التصرف في حقه.

الثانية: للولي -أبًا كان أو وصيًّا أو قيِّمًا- إجارة الطفل وماله إذا رأى المصلحة فيها، لكن لا تجاوز مدة الإجارة بلوغَه بالسن؛ فلو أجره مدةً؛ فبلغ في أثنائها.. نظر:

- فإن آجره مدةً يبلغ في مثلها بالسن بأن كان ابن تسعٍ، فآجره عشر سنين.. فالمذهب: أنها تبطل فيما يزيد على مدة البلوغ، وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة.
- وإن آجره مدةً لا يبلغ فيها بالسن غالبًا، فبلغ بالاحتلام.. لم تنفسخ في الزائد على مدة البلوغ به لأنه كان وليًّا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فليلزم، ولا خيار للصبي إذا بلغ.

الثالثة: إذا أكرى عبدًا، ثم أعتقه.. فوجهان:

- الأول: لم ينفذ العتق، ولا تنفسخ الإجارة، كما لو أجر الشخص ملكه ثم مات.
- والأصح: ينفذ العتق؛ لأن إعتاق المغصوب والآبق نافذٌ؛ فهذا أولى، ومع ذلك لا تنفسخ الإجارة؛ لأن السيد آجر ملكه، ثم طرأ

عليه ما يزيل الملك؛ فأشبه ما لو آجر شيئًا ثم مات؛ فإنه لا تنفسخ فيه الإجارة كما مر.

وإذا عتق العبد.. فلا خيار له في فسخ الإجارة وإمضائها؛ لأن سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض تصرفه، وهل يرجع العبد على السيد بأجرة ما بعد العتق؟ قولان:

- الأول: نعم؛ فيرجع بأجرة مثله لا بالمسمى؛ لتفويت السيد منافعه.
- والأظهر: لا رجوع له على السيد بأجرة ما بعد عتقه؛ لأن السيد تصرف في منافع عبده حين كانت مستحقةً له بعقدٍ لازمٍ، ولا نفقة له على السيد؛ لانتفاء موجبها، ويُنفَق عليه من بيت المال حتى تنقضي المدة، لا من مال سيده؛ فلو فسخ المستأجرُ الإجارةَ في المدة بعيبٍ ظهر بالعبد بعد عتقه.. ملك العتيق منافع نفسه؛ لأنه صار مستقلًا.

الرابعة: إذا باع المؤجر العينَ المستأجرة.. نظر:

• فإن باعها للمستأجر.. صح؛ لأن الملك في الرقبة خالص حقه، وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة، وهل تنفسخ الإجارة؟ فيه قولان:

۞ الأول: نعم؛ لأن المستأجر إذا ملك الرقبة.. حدثت المنافع على ملكه تابعةً للرقبة، وإذا كانت المنافع مملوكةً له.. لم يبق عقد الإجارة عليها.

✿ والأظهر: لا تنفسخ؛ لأنه ملك المنافع أولًا ملكًا مستقرًا؛ فلا يبطل بما يطرأ من ملك الرقبة، وعليه؛ فإن انفسخت الإجارة بعذرٍ في بقية المدة.. رجع على البائع بأجرة باقي المدة، وإن انفسخ البيع بالعيب.. استوفى بقية مدة الإجارة.

• وإن باعها لغير المستأجر.. فقولان:

- الأول: لا يصح؛ لأن يد المستأجر مانعةٌ من التسليم.

- والأظهر: يصح؛ لأن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد للمستأجر ثانيةً، ولا خيار للمستأجر في ذلك؛ لقلة زمنه، ولا تنفسخ الإجارة، وللمشتري الخيار في فسخ البيع إن جهل الإجارة، بخلاف ما إذا علمها، ثم إذا فسخت الإجارة بعذرٍ.. فالمنفعة الباقية لمن؟

✿ رجح السبكي أنها للبائع؛ لأن المشتري لم يملك منافع تلك المدة.

✿ وجزم في الأنوار بأنها للمشتري؛ لأن الشراء يقتضي استحقاق الرقبة والمنفعة جميعًا، إلا أن الإجارة السابقة كانت تمنع منه؛ فإذا انفسخت.. خلص المال له بحق الشراء.

الفهرس

باب الحوالة ٥
[وصلٌ]: الطرف الثاني: في حكم الحوالة الصحيحة ١٧
[وصلٌ]: الطرف الثالث: في التنازع بين المحيل المحتال ١٩
باب الضمان.. ٢٥
[وصلٌ]: الطرف الثاني، أعني: ما يترتب على الضمان الصحيح من الآثار والأحكام ٤٣
فصلٌ: كفالة البدن ٥٣
كتاب الشركة ٦٥
[وصلٌ]: الطرف الثاني: في بيان ما يترتب على الشركة الصحيحة من الأحكام ٧٥
[وصلٌ]: الطرف الثالث: التنازع بين الشريكين.................. ٨٣
كتاب الوكالة ٨٩
[وصلٌ]: الطرف الثاني: أحكام الوكالة الصحيحة ١١١
[وصلٌ]: الطرف الثالث: الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين ... ١٣٥
كتاب الإقرار.. ١٥٣
[وصلٌ]: الطرف الثاني: في الأقارير المجملة ١٧١
[وصلٌ]: الطرف الثالث: تعقيب الإقرار بما يرفعه.............. ١٨٧

[وصلٌ]: في الإقرار بالنسب........................ ١٩٧

كتاب العارية.. ٢٠٩

[وصلٌ]: الطرف الثاني: في أحكام العارية ٢٢١

[وصلٌ]: الطرف الثالث: في الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين...... ٢٣٩

كتاب الغصب.. ٢٤٥

كِتَابُ الشُّفْعَةِ.. ٣١١

[فصلٌ]: الطرف الثاني: في كيفية الأخذ بالشفعة ٣٢٥

[فصلٌ]: الطرف الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة ٣٤٣

كتاب القراض ٣٥١

[فصلٌ]: الطرف الثاني: في أحكام القراض الصحيح ٣٦٩

[فصلٌ]: الطرف الثالث: في أحكام التفاسخ، والتنازع بين المتعاقدين ٣٨١

كِتَابُ المُسَاقَاةِ.. ٣٨٩

[فصلٌ]: الطرف الثاني: في أحكام المساقاة ٤٠٩

[فصلٌ]: الطرف الثالث: في التنازع والتفاسخ ٤١٣

كِتَابُ الإِجَارَةِ.. ٤١٩

[فصلٌ]: الطرف الثاني: في بيان أحكام الإجارة الصحيحة...... ٤٥٩